

DIE SELBSTERMÄCHTIGUNGSERKLÄRUNG
DES GESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRERS
EINER EINMANN-GmbH

KARL-HEINZ AIGNER

1965



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE SELBSTERMÄCHTIGUNGSERKLÄRUNG
DES GESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRERS
EINER EINMANN-GmbH

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Ludwig - Maximilians - Universität
zu München

vorgelegt von

KARL-HEINZ AIGNER

1965



Referent: Professor Dr. H. Krause
Korreferent: Professor Dr. E. Steindorff

Tag der mündlichen Prüfung: 28. 7. 1965

Meinem Vater und meiner verstorbenen Mutter gewidmet

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

=====

LITERATURVERZEICHNIS		VI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS		XVI
EINLEITUNG:	Einführung in den Problemkreis	1
TEIL I:	Die Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafter-Geschäfts- führers	5
	1. Die tatsächliche Einordnung der Selbstermächtigungserklärung in das Insichgeschäft im weite- ren Sinne	5
	2. Die Rechtsnatur der Selbster- mächtigungserklärung	9
	a. Der Rechtsgeschäftsbegriff	11
	b. Das Wesen der körperschaft- lichen Sozialakte	15
	aa. Zugehörigkeit von Rechtshand- lungen zu diesem Begriff	15
	bb. Rechtsnatur des Begriffs	18
	c. Die Einordnung der körperschaft- lichen Sozialakte in ihren beiden Formen in das System der Rechts- geschäfte	26

aa. Einordnung der Beschlüsse	28
bb. Einordnung der Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen	29
d. Die Selbstermächtigungserklärung- ein selbständiges sozialrechtliches Rechtsgeschäft	31
aa. Abgrenzung gegenüber dem vorher- gehenden sozialrechtlichen Beschluß	31
bb. Abgrenzung gegenüber dem nach- folgenden individualrechtlichen Rechtsgeschäft	36
3. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 181 BGB auf die sozialrecht- lichen Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen	39
a. Die Anwendbarkeit auf "sozial- rechtliche" Rechtsgeschäfte	39
b. Die Anwendbarkeit auf "einseitige empfangsbedürftige" Rechtsgeschäfte	41

TEIL II:

Die Bedeutung der Auslegung des § 181 BGB für die Anwendbarkeit der Vor- schrift auf die Selbstermächtigungser- klärung des Alleingesellschafter-Ge- schäftsführers	46
1. Die Auslegung des § 181 BGB nach der Interessenkonfliktstheorie	49
a. § 181 BGB - eine Schutzvorschrift für den Vertretenen	49
b. Schlußfolgerung: Auslegung nach der Interessenkonfliktstheorie	53

- | | | |
|----|--|----|
| 2. | Die Auslegung des § 181 BGB nach der Tatbestandstheorie | 53 |
| 3. | Die Auslegung des § 181 BGB durch Lehre und Praxis bei dem Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers | 57 |

TEIL III:

- | | | |
|----|--|----|
| | Die Bedeutung einer modifizierten Tatbestandstheorie für die Selbstermächtigungserklärung der triplex persona | 65 |
| 1. | Die Entwicklung des Gedankens einer "modifizierten" Tatbestandstheorie | 65 |
| 2. | Das Anklingen dieser Theorie in Gesetzgebung, Literatur und Judikatur | 67 |
| a. | Die Fallgruppe "Rechtsgeschäfte, die in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen" | 69 |
| b. | Die Fallgruppe "Einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter auf der Empfangsseite der Willenserklärung steht" | 70 |
| c. | Die Fallgruppe "Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder" | 72 |

TEIL IV:	Die Unmöglichkeit des Vorliegens eines Interessenkonflikts bei dem Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung einer triplex persona	78
1.	Der Begriff "Interesse"	78
a.	Die Rechtsapriorität dieses Begriffs	78
b.	Das Gemeinschaftsinteresse	80
2.	Die Einflußmöglichkeit der Rechtsordnung auf den rechtsapriorischen Begriff "Interesse"	83
3.	Die Geltung des Identitätssatzes für Alleingesellschafter mit und ohne sämtliche Geschäftsanteile	86
a.	Alleingesellschafter als Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile	86
b.	Alleingesellschafter als Inhaber von Geschäftsanteilen neben GmbH-eigenen Anteilen	86
4.	§ 181 BGB - Keine Schutzvorschrift für Dritte	92
a.	Keine Schutzvorschrift für künftige Gesellschafter der GmbH	92
b.	Keine Schutzvorschrift für Gläubiger der GmbH	95
5.	Die rechtliche Unbeachtlichkeit eines Interessengegensatzes nur eigener Interessen	96

SCHLUSS:	Zusammenfassung der Ergebnisse	98
1.	Die Zulässigkeit der individual- rechtlichen Insichgeschäfte einer triplex persona	98
2.	Zusammenfassung und Gesamter- gebnis	102

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

=====

- | | |
|-----------------|---|
| Achilles-Greif | Kommentar zum BGB, 21. Auflage; Berlin 1958 |
| Bartholomeyczik | Der Körperschaftsbeschuß als Rechtsakt; Abhandlung in der ZHR Band 105, S. 293 ff.

Die Anfechtung der Stimmabgabe zum Körperschaftsbeschuß; Abhandlung im ACP Band 144, S. 287 ff. |
| Baumbach-Hueck | Kommentar zum GmbHG, 11. Auflage; München 1964 |
| Beseler | System des Gemeinen Deutschen Privatrechts, 4. Auflage; Berlin 1885 |
| Biermann | Lehrbuch des BGB, Band I; Berlin 1908 |
| Boehmer | Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, Band II 2; Tübingen 1952 |

Boesebeck	Insihgeschäfte des Gesell- schafter-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH; Auf- satz in der NJW 1961, S.481 ff.
Brodmann	Kommentar zum GmbHG; Berlin 1924; Erwiderung auf eine Anmer- kung von Hachenburg zum RG-Urteil 109, 77; Aufsatz in der JW 1925, S. 596
Cosack	Lehrbuch des Deutschen Bür- gerlichen Rechts, Allg. Teil, 5. Auflage; Jena 1910
Crüger-Crecelius	Kommentar zum GmbHG, 6. Auflage; Berlin 1922
Denkschrift	zum Entwurf eines BGB, Berlin 1896
Doms	Die Stellung des Gesellschaf- ters der GmbH zur Gesell- schaft bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand; Dissertation Breslau 1913
Eisler	Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Band I und III, 4. Auf- lage; Berlin 1929
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allg. Teil, 15. Auf- lage; Tübingen 1960

- | | |
|-----------------|--|
| Entwurf | zum Bürgerlichen Gesetzbuch;
Berlin 1896;

eines Gesetzes, betreffend die
GmbH; Berlin 1892 |
| Erman | Kommentar zum BGB; 2. Auflage;
Göttingen 1958 |
| Feine | Die Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung; Abhandlung im Hand-
buch des gesamten Handelsrechts,
herausgegeben von Ehrenburg,
Band III 3; Leipzig 1929 |
| Friedländer | Aus der Praxis der Einmann-
gesellschaft; Aufsatz in der
JW 1926, S. 2892 |
| Fürst | Zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen
der Generalversammlung bei
Aktiengesellschaften; Aufsatz in
der LZ 1912, Sp. 506 ff. |
| Gadow-Heinichen | Kommentar zum AktG, 2. Auflage;
Berlin 1961 |
| v. Gierke Otto | Deutsches Privatrecht; Allg. Teil
und Personenrecht;
Leipzig 1895;

Die Genossenschaftstheorie und
die deutsche Rechtsprechung;
Berlin 1887

Das Wesen der menschlichen Ver-
bände; Rektoratsrede
Leipzig 1902 |

Hoffmeister	Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 2. Auflage; Hamburg 1955
Hölder	Kommentar zum BGB, Allg. Teil; München 1900
Hueck	Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Auflage; Berlin 1964
Jung	Gesellschaftsbeschlüsse und Willensmängel; Dissertation Marburg 1934
Kaufmann	Methodenlehre der Sozialwissenschaften; Berlin 1936
Kohler	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allg. Teil; Berlin 1906
Krause	Anmerkung zu einem Urteil des Bundesgerichtshofs in der JZ 1961, S. 631 ff.
Lang	Der Gesamttakt und die Vereinbarung im System des Deutschen Privatrechts; Dissertation 1931
Lange	Allgemeiner Teil des BGB, Kurzlehrbuch, 3. Auflage; München 1956

- | | |
|----------------|--|
| Lehmann | Allgemeiner Teil des BGB,
Kurzlehrbuch, 12. Auflage;
Berlin 1960 |
| | Anmerkung zu einem Beschluß
des Bayerischen Obersten Lan-
desgerichts in der DNotZ 1952,
S. 170 ff. |
| | Anmerkung zu einem Beschluß des
Oberlandesgerichts Celle in der
SJZ 1948, S. 314 ff. |
| v. Lübtow | Schenkungen der Eltern an ihre
minderjährigen Kinder und der
Vorbehalt dinglicher Rechte;
Lahr 1949 |
| Manigk | Die Privatautonomie im Aufbau
der Rechtsquellen; Berlin 1935 |
| Motive | zum Entwurf eines Bürgerlichen
Gesetzbuches, Band I;
Berlin 1896 |
| Müller-Erbach | Das private Recht der Mitglied-
schaft als Prüfstein eines kau-
salen Rechtsdenkens;
Weimar 1948 |
| Neukamp-Becker | Kommentar zum GmbHG, 5. - 7.
Auflage; Berlin 1922 |
| Oertmann | Kommentar zum BGB, Allg. Teil,
3. Auflage; Berlin 1927 |

Palandt	Kommentar zum BGB, 23. Auflage; München 1963
Parisius-Crüger	Kommentar zum GmbHG, 3. Auflage; Berlin 1901
Planck	Kommentar zum BGB; Allg. Teil, 4. Auflage; Berlin 1913
Predari	Zwei Fragen aus dem Gebiete des Geschäftsabschlusses in sich selbst; Aufsatz in GruchBeiträge, Band 63, S. 675 ff.
Protokolle	der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I; Berlin 1897
Raape	§ 181 BGB und die Unterhaltspflicht; Aufsatz im ACP, Band 140, S. 352
Reichsgerichtsräte	Kommentar zum BGB, Allg. Teil, 11. Auflage; Berlin 1959
Ruth	Eintritt und Austritt von Mitgliedern, Eine Studie zum Körperschaftsrecht; Abhandlung in der ZHR, Band 88, S. 454 ff.

Sachs	Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die GmbH; Abhandlung im Archiv für Beiträge zum deutschen, schweizerischen und skandinavischen Privatrechte; Leipzig 1934
Scheler	Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik; Gesammelte Werke; Bern 1954
Schlegelberger-Vogels	Kommentar zum BGB, Allg. Teil; Berlin 1939
Scholz	Kommentar zum GmbHG, 5. Auflage; Köln 1964
Serick	Rechtsform und Realität juristischer Personen; Tübingen 1955
Soergel-Siebert	Kommentar zum BGB, Allg. Teil, 9. Auflage; Stuttgart 1959
Sprinz	Das Selbstkontrahieren des Vertreters; Dissertation Erlangen 1907
Staudinger	Kommentar zum BGB, Allg. Teil, 11. Auflage; Berlin 1957
v. Tuhr	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II 2; Berlin 1918

- | | |
|------------|--|
| Unger | Der Erwerb eigener Geschäfts-
anteile durch die GmbH; Abhand-
lung in den Leipziger rechtswis-
senschaftlichen Studien, Heft 10;
1925 |
| Urban | Das Selbstkontrahieren des
Stellvertreters im BGB;
Dissertation Straßburg 1907 |
| Veltmann | Die verbandsrechtliche Struk-
tur und Dynamik des Gesell-
schaftsbegriffes imBGB;
Dissertation Bonn 1936 |
| Vogel | Kommentar zum GmbHG;
Berlin 1950 |
| Wahnschaff | Der Selbstabschluß und die
Doppelvertretung im heutigen
Recht; Dissertation Jena 1907 |
| Warneyer | Kommentar zum BGB; Allg. Teil,
12. Auflage; München 1951 |
| Weber | Anmerkung zu einem Beschluß
des Bayerischen Obersten Landes-
gerichts in der DNotZ 1952,
S. 172 ff. |
| Wieland | Handelsrecht, Band II: Die Ka-
pitalgesellschaften; Abhandlung
im Systematischen Handbuch der
Deutschen Rechtswissenschaft,
herausgegeben von Binding, Ab-
teilung III Teil I; München 1931 |

Wilke-Berg-Gottschling

Handbuch der GmbH, 2. Auflage; Köln 1961

Würdinger

Lehrbuch des Aktienrechts; Karlsruhe 1959

Zöllner

Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden; München 1963

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

aaO	am angeführten Ort
ACP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anm	Anmerkung
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	Deutsche Notarzeitung
DR	Deutsches Recht

E	Entwurf
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbH-Rundschau	Rundschau für GmbH; Monatschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Handelsrecht
GruchBeitr	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung; Ergänzungsblatt zur Deutschen Justiz und zur Amtlichen Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht
Mot	Motive

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OVG	Oberverwaltungsgericht
Prot	Protokolle
PreußVerwBl	Preußische Verwaltungsblätter
Rd-Nr	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGR	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr	Rechtsprechung
S	Seite
SeuffArch	Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, begründet von Seuffert
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Sp	Spalte
st	ständig
vgl	vergleiche

Warn	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen
WM	Wertpapiermitteilungen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschafts- recht

E I N L E I T U N G

1. Gegenstand dieser Untersuchung ist die Frage, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer einer Einmann-GmbH Rechtsgeschäfte mit sich selbst als Drittem tätigen darf oder ob er hieran durch die Vorschrift des § 181 BGB gehindert ist. Die Lösung dieser Frage ist nicht rein theoretischer Natur, sondern besitzt eine erhebliche praktische Bedeutung. Sie läßt sich am besten aus zwei Fällen ersehen, die vom Reichsgericht bzw. Bundesgerichtshof judiziert worden sind. Dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall, der sich bereits kurz nach Inkrafttreten des BGB abspielte, lag folgender Sachverhalt zugrunde¹⁾: Ein Herr A. hatte im Jahre 1902 zusammen mit einer Bank eine GmbH zum Betrieb einer Fabrik gegründet und war zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt worden. Im Jahre 1904 vereinigte er durch Ankauf alle Geschäftsanteile in seiner Hand. Später gab er aus seinem Privatvermögen der Gesellschaft für deren Zwecke eine Geldsumme von über 64.000,- Mark, welche er in den Geschäftsbüchern der Gesellschaft als von ihm gegebene Darlehen verbuchen ließ. Im Jahre 1906 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet. Herr A. erhob nun gegen den Konkursverwalter Klage auf Feststellung, daß ihm die erwähnte Darlehensforderung gegen die Konkursmasse zustände. Der Konkursverwalter machte dagegen geltend, daß die fraglichen Darlehensgeschäfte nach § 181 BGB ungültig seien.

1) RGZ 68, 172 (173)

Die Entscheidung dieses Falles hängt allein davon ab, ob man die Vorschrift des § 181 BGB auf die Insichgeschäfte des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH mit sich selbst anwendet oder nicht. Wendet man § 181 BGB nicht an, dann sind die Darlehensgeschäfte gültig und Herr A. hat einen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensforderung aus der Konkursmasse. Wendet man dagegen § 181 BGB an, dann steht dem Herrn A. ein solcher Anspruch nicht zu. Das Reichsgericht hat den Fall im letzteren Sinne entschieden.

Einen ähnlichen Fall hat der Bundesgerichtshof im Jahre 1960 entschieden; der Sachverhalt war folgender¹⁾: Im Jahre 1956 übereignete der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, der Kaufmann A., einen der Gesellschaft gehörigen PKW an sich selbst. Dieser Übereignung lag ein schriftlicher Gesellschafterbeschuß zugrunde. Durch Vertrag übereignete A. den Wagen zur Sicherung einer persönlichen Schuld an eine Bank weiter. Der Wagen wurde im Einverständnis der Parteien verkauft, der Kaufpreis in Höhe von 3100,- DM auf ein Sperrkonto bei der Bank einbezahlt. Der Konkursverwalter der inzwischen in Konkurs gefallenen GmbH ist der Ansicht, daß dieser Betrag der Konkursmasse gebühre, weil die Übereignung des PKW an A. ein durch § 181 BGB verbotenes Insichgeschäft sei und die Bank mangels Übergabe des Fahrzeugs auch nicht gutgläubig das Eigentum erworben habe.

Auch hier hängt die Lösung des Falles davon ab, ob § 181 BGB für das Insichgeschäft der "triplex persona"²⁾ für anwendbar erklärt wird. Kommt die Vorschrift nicht zur Anwendung, dann ist das Übereignungsgeschäft zwischen GmbH und A. rechtswirksam; A. ist Eigentümer des PKW geworden. Der Erwerb des PKW durch die Bank konnte aufgrund des § 930 BGB ebenfalls rechts-

1) BGHZ 33, 189 ff. = BGH in NJW 60, 2285 = BGH in JZ 61, 631

2) Ausdruck nach Brodmann in JW 25, 596

wirksam vollzogen werden. Ein Anspruch des Konkursverwalters gegen die Bank besteht in diesem Falle nicht. Wendet man dagegen § 181 BGB auf das Insichgeschäft GmbH - A. an, dann ist dieses rechtsunwirksam, A. ist nicht Eigentümer des PKW geworden. Da die Bank vom Nichtberechtigten gemäß § 933 BGB den PKW ohne dessen Übergabe nicht gutgläubig erwerben konnte, hat in diesem Falle der Konkursverwalter eine Forderung in Höhe von 3100,- DM gegen die Bank. Auch hier hat der Bundesgerichtshof im letzteren Sinne entschieden.

Die Entscheidung hing in beiden Rechtsstreitigkeiten somit allein davon ab, ob die Vorschrift des § 181 BGB auf die Insichgeschäfte mit sich selbst als Drittem für anwendbar erklärt wurde. Angesichts der weiten Verbreitung, welche die Einmanngesellschaften gefunden haben¹⁾, kommen Insichgeschäfte der triplex persona häufig vor. Die erhebliche praktische Bedeutung, welche der Lösung der Streitfrage zukommt, ist damit evident.

2. Die Probleme der Streitfrage sind weitreichend und vielgestaltig. Zunächst soll das Vorkommen und die Stellung der Selbstermächtigungserklärung, deren Problematik sich aus dem ersten Ausnahmefall des § 181 BGB ableitet, im Rahmen eines Insichgeschäfts aufgezeigt werden. Weiterhin: Welches ist die Rechtsnatur der Selbstermächtigungserklärung? - Rechtsgeschäft oder körperschaftlicher Sozialakt? Kommt man zu der Auffassung, daß die Selbstermächtigung ein Rechtsgeschäft ist, dann ist ihre Einordnung in das System der Rechtsgeschäfte sehr problematisch; umstritten ist auch, ob sie ein eigenes, selbständiges Rechtsgeschäft ist oder nur ein Teil eines anderen. Ist sie ein körperschaftlicher Sozialakt, so ist zu prüfen, ob § 181 BGB überhaupt grundsätzlich auf Sozialakte anwendbar ist.

Nimmt man an, daß die Selbstermächtigungserklärung ein sozialrecht-

1) Feine S. 436; Friedländer in JW 26, 2892

liches Rechtsgeschäft ist und daß § 181 BGB hierauf grundsätzlich Anwendung findet, so ist des weiteren zu untersuchen, nach welcher Theorie - Interessenkonfliktstheorie oder Tatbestandstheorie - die Vorschrift des § 181 BGB ausgelegt werden muß. Legt man sie nach der Tatbestandstheorie aus, d.h. also, läßt man § 181 BGB immer dann zur Anwendung kommen, wenn auf beiden Seiten die gleiche Abschlußperson vorhanden ist, dann ergreift die Vorschrift das Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung der triplex persona. Daraus ergeben sich neue Probleme: Darf von der Auslegung nach der Tatbestandstheorie abgewichen werden, wenn bei verschiedenen Fallgruppen ein Interessenkonflikt nicht möglich ist, d.h. also, wenn der Grund für die Auslegung des § 181 BGB nach der Tatbestandstheorie weggefallen ist? Ist ein Interessenkonflikt bei dem Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung unmöglich? Schließlich, hat die Vorschrift des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG einen Einfluß auf den Selbstermächtigungsbeschluß der triplex persona?

Die Untersuchung hat zum Ziel, alle diese Fragen zu beantworten und die Streitfrage zu klären, ob § 181 BGB auf die Insichgeschäfte des Alleingesellschafter-Geschäftsführers zur Anwendung kommt oder nicht.

I. DIE SELBSTERMÄCHTIGUNGSERKLÄRUNG DES ALLEINGESELL- SCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRERS.

1. Die tatsächliche Einordnung der Selbstermächtigungserklärung in das Insichgeschäft im weiteren Sinne.

Jedes Insichgeschäft einer triplex persona besteht nicht nur aus dem Rechtsgeschäft, welches der Geschäftsführer der Einmann-GmbH mit sich selbst als Privatperson abschließt; dazu gehören vielmehr auch der Beschluß, den der Alleingesellschafter hinsichtlich der Gestattung dieses Rechtsgeschäfts faßt, und die Erklärung, durch welche der Alleingesellschafter sich selbst als Geschäftsführer ermächtigt, dieses Rechtsgeschäft abzuschließen. Die tatsächliche Einordnung der Ermächtigungserklärung in das Insichgeschäft und die Stellung der einzelnen Handlungsakte des Insichgeschäfts zueinander erhellt am besten ein Vergleich zwischen der Mehrmann- und der Einmann-GmbH.

Folgender Fall wird zugrundegelegt: Es besteht eine Viermann-GmbH mit den Gesellschaftern A., B., C. und D. A. als Hauptgesellschafter ist Vorsitzender der Gesellschafterversammlung. Geschäftsführer der GmbH ist X. Der Geschäftsführer hat die Absicht, einen der GmbH gehörenden PKW an sich selbst als Privatperson zu verkaufen. Da er laut Satzung vom Verbot des § 181 BGB nicht befreit ist, bittet er die GmbH um Befreiung für dieses Rechtsgeschäft.

Der tatsächliche Handlungsablauf spielt sich hier folgendermaßen ab: Zunächst beruft der Geschäftsführer X. die Gesellschafterversammlung nach § 49 Abs. 1 GmbHG ein. In der Versammlung fassen die Gesellschafter nach § 48 Abs. 1 GmbHG den Beschluß, dem Geschäftsführer X. für den Verkauf des PKW das Selbstkontrahieren zu gestatten. Nach Beendigung der Stimmabgabe stellt der Sitzungsvorsitzende A. das Ergebnis fest.

Dieser so gefaßte Beschluß stellt den Willen der Gesellschafterversammlung und damit der GmbH dar.

Anschließend teilt der Versammlungsvorsitzer A. dem Geschäftsführer X. den Gesellschafterbeschluß mit. Diese Mitteilung, die schriftlich oder mündlich erfolgen kann, ist die Ermächtigungserklärung vom Willensbildungsorgan (der Gesellschafterversammlung) an das Ausführungsorgan (den Geschäftsführer) der GmbH.

Aufgrund dieser Ermächtigungserklärung kann der Geschäftsführer X. das Insichgeschäft im engeren Sinne vornehmen, nämlich den der GmbH gehörenden PKW an sich selbst verkaufen.

Dieser Fall wird folgendermaßen modifiziert: der Geschäftsführer X. ist zugleich Vorsitzter der Gesellschafterversammlung.

Zunächst wird wieder der Beschluß gefaßt, dem Geschäftsführer X. das Selbstkontrahieren zu gestatten. Nach Beendigung der Stimmabgabe stellt X. in seiner Eigenschaft als Versammlungsvorsitzer das Beschlußergebnis fest. Jetzt müßte eigentlich die Ermächtigungserklärung folgen. Da jedoch Versammlungsvorsitzer und Geschäftsführer ein- und dieselbe Person sind, genügt die Feststellung des Beschlußergebnisses in der Versammlung.

Dogmatisch enthält aber die Feststellung des Beschlußergebnisses zugleich die Selbstermächtigungserklärung. Die Tatsache, daß die Funktionen des Versammlungsvorsitzers und des Geschäftsführers von einer einzigen Person erfüllt werden und daß infolgedessen die Feststellung des Beschlußergebnisses und die Ermächtigungserklärung in einer einzigen Willenserklärung ihren Ausdruck finden, ändert nichts an der dogmatischen Selbständigkeit beider Erklärungen.

Der Fall wird weiter modifiziert: Der Geschäftsführer X. ist zugleich Alleingesellschafter.

Der Einberufung und Abhaltung einer Gesellschafterversammlung zwecks Beschlußfassung bedarf es in dem Fall nicht, wenn die Gesellschaft aus einem einzigen Gesellschafter besteht¹⁾; vielmehr genügt hier eine Willenserklärung des Alleingeschäfters. Die triplex persona kann somit, da sie die drei Funktionen des Alleingeschäfters, des Geschäftsführers und der Privatperson in sich vereinigt, durch eine einzige Willenserklärung

1) alle Erklärungen des Alleingeschäfters abgeben, also: den Beschluß fassen, das Beschlußergebnis feststellen und sich selbst als Geschäftsführer ermächtigen;

2) die Erklärung des Geschäftsführers, also das Vertragsangebot, abgeben;

3) die Erklärung der Privatperson, also die Vertragsannahme, bekunden.

Auch hier behalten die einzelnen Erklärungen ihre rechtliche Selbständigkeit. Sie werden nicht dadurch rechtlich unselbständig, daß sich hier zufällig die ansonsten auf mehrere Personen verteilten Funktionen in einer einzigen Person vereinigen, welche in einer einzigen Willenskundgebung alle Erklärungen zum Ausdruck bringen kann. Es ist nicht anders als beim gewöhnlichen Insichgeschäft: Die Abschlußperson vereinigt die Funktionen des Vertretenen und ihrer selbst als Privatperson in sich; in ihrer einzigen Willenskundgebung sind die Willenserklärungen des Vertragsangebots und der Vertragsannahme enthalten, welche durchaus ihre rechtliche Selbständigkeit und Bedeutung bewahren. Auch die eine Willenserklärung der triplex persona läßt sich daher in die drei Teile "Beschluß, Selbstermächtigungserklärung und Insichgeschäft im engeren Sinne" zerlegen²⁾.

Die Ermächtigung, die von dem Versammlungsvorsitzer dem Geschäftsführer der GmbH gegenüber erklärt wird, ist nur eine von vielen Rechts-

1) RG in JW 38, 1403; Baumbach-Hueck § 48 Anm. 1a; Anhang zu § 34, Anm. 3B;

2) siehe dazu auch Teil I, Kap 2 Abschn. d bb

handlungen, welche zwischen diesen beiden Personen vorgenommen werden. Folgender Fall verdeutlicht dies: Es besteht eine Viermann-GmbH mit den Gesellschaftern A., B., C. und D. A. als Hauptgesellschafter ist auch Versammlungsvorsitzer. X. ist Geschäftsführer. Laut Satzung hat sich die Gesellschafterversammlung vorbehalten, den Ankauf und Verkauf von Objekten über 50.000,- DM von ihrer Zustimmung abhängig zu machen. Geschäftsführer X. will einen Lastwagen im Wert von 60.000,- DM von Y. kaufen.

Aufgrund des Gesellschafterbeschlusses erklärt der Versammlungsvorsitzer A. dem Geschäftsführer X. die Zustimmung zum Kauf des Lastwagens. Hier handelt es sich um eine Rechtshandlung zwischen dem Versammlungsvorsitzer (also dem Willensbildungsorgan) und dem Geschäftsführer (also dem Ausführungsorgan) der GmbH, die nicht eine Ermächtigung i. S. des § 181 BGB zum Gegenstand hat.

Man kommt demgemäß zu folgendem Ergebnis:

- 1) Ein Insichgeschäft einer triplex persona im weiteren Sinne läßt sich aufteilen in
 - a) den Beschluß des Alleingesellschafters;
 - b) die Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafters an sich selbst als Geschäftsführer;
 - c) das Insichgeschäft im engeren Sinne zwischen Geschäftsführer mit sich selbst als Privatperson.
- 2) Die Selbstermächtigungserklärung ist eine Rechtshandlung, die zwischen dem Beschluß und dem Insichgeschäft im engeren Sinne steht und beide miteinander verbindet.
- 3) Die Selbstermächtigungserklärung gehört einer Gruppe von Rechtshandlungen an, die sich zwischen dem Willensbildungsorgan und dem Ausführungsorgan einer juristischen Person abspielen.

2. Die Rechtsnatur der Selbstermächtigungserklärung.

Die Insichgeschäfte im engeren Sinne unterfallen grundsätzlich der Vorschrift des § 181 BGB; sie sind somit rechtsunwirksam. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Vertretene dem Vertreter die Vornahme von Insichgeschäften gestattet hat. Die Selbstermächtigungserklärung ist eine Gestattungserklärung i. S. des § 181 BGB, allerdings mit der Besonderheit, daß Vertretener und Vertreter ein- und dieselbe Person sind, da alle Funktionen in der triplex persona vereinigt sind.

Ist nun die Selbstermächtigungserklärung ein Rechtsgeschäft, dann findet § 181 BGB auf diese selbst grundsätzlich Anwendung; die Selbstermächtigungserklärung ist in diesem Falle rechtsunwirksam, eine wirksame Gestattung des Insichgeschäfts im engeren Sinne liegt nicht vor und infolgedessen ist das Insichgeschäft als solches nichtig. Ist dagegen die Selbstermächtigungserklärung ein körperschaftlicher Sozialakt¹⁾, dann ergreift § 181 BGB diesen nicht; hier liegt eine wirksame Gestattung des Insichgeschäfts im engeren Sinne vor, der Geschäftsführer kann mit sich selbst als Privatperson Rechtsgeschäfte vornehmen.

Rechtslehre und Rechtsprechung vertreten gegensätzliche Standpunkte. Die Lehre, soweit sie sich überhaupt mit dem Problem von Insichgeschäften des Alleingesellschafter-Geschäftsführers auseinandergesetzt hat, betrachtet - mit Ausnahme von Brodmann²⁾ - die Selbstermächtigungserklärung als körperschaftlichen Sozialakt. Sie begründet aber ihre Annahme nicht und sagt auch nichts darüber aus, was unter einem körperschaftlichen

1) zu diesem Ausdruck s. Teil I, Kap 2 Abschn. b aa;
2) GmbHG § 36 Anm. 5

Sozialakt zu verstehen sei und worin der Unterschied zum Rechtsgeschäft liege. Hachenburg¹⁾ sagt lediglich, daß es sich bei der Gestattung des Insichgeschäfts um einen "gesellschaftlichen Akt" handele, der nicht als Rechtsgeschäft anzusehen sei. Ähnlich bezeichnet Boesebeck²⁾ die Selbstermächtigungserklärung als einen nicht unter § 181 BGB fallenden "sozialrechtlichen Akt". V. Godin³⁾ betrachtet die Gestattungserklärung der triplex persona als eine der Vertretungsmacht der Geschäftsführer zugehörige innere Angelegenheit der Gesellschaft, auf welche § 181 BGB nicht anzuwenden sei. Scholz⁴⁾ und Wilke-Berg-Gottschling⁵⁾ behandeln die Selbstermächtigungserklärung nicht ausdrücklich, aus ihren allgemeinen Ausführungen zum Insichgeschäft des Alleingesellschafter-Geschäftsführers geht aber hervor, daß auch sie die Gestattungserklärung nicht als Rechtsgeschäft, sondern als innerkörperschaftliche Handlung aufgefaßt wissen wollen.

Die Rechtsprechung geht dagegen davon aus, daß die Selbstermächtigungserklärung ein eigenes Rechtsgeschäft darstellt. Aber auch sie gibt in den beiden Fällen⁶⁾, in denen sie bisher damit eingehend befaßt worden ist, keine Begründung für ihre Behauptung, sondern stellt das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts apodiktisch fest. So sagt der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 6.10.1960, nachdem er dargelegt hat, daß lediglich die Willensbildung der Gesellschafter ein gesellschaftsrechtlicher Sozialakt sei und nicht die Rechtshandlung zwischen der Gesellschafterver-

1) § 36 Anm. 13

2) S. 485;

3) S. 975;

4) § 35 Anm. 24;

5) S. 241;

6) RGZ 68, 172 ff. und BGHZ 33, 189 ff.

sammlung und dem Geschäftsführer, wörtlich: "Die Gestattung des Selbstkontrahierens ist ein Rechtsgeschäft und untersteht wie jedes andere Rechtsgeschäft dem Verbot des § 181 BGB."¹⁾ Und später: "Der alleinige Gesellschafter nimmt ein Rechtsgeschäft vor, wenn er sich erlaubt, die Gesellschaft bei Geschäften mit sich selbst zu vertreten. Das Gestattungsgeschäft unterliegt daher auch, wenn vom Einmannesgesellschafter gegenüber sich selbst vorgenommen, dem Verbot des Selbstkontrahierens."²⁾

Um entscheiden zu können, ob die Selbstermächtigungserklärung ein Rechtsgeschäft oder ein körperschaftlicher Sozialakt ist, werden die Essentialia beider Begriffe herausgestellt und untersucht; zudem wird ihr gegenseitiges Verhältnis bestimmt. Erst dann kann festgestellt werden, welche Kriterien die Selbstermächtigungserklärung erfüllt und welchem Rechtsbegriff sie unterzuordnen ist.

a. Der Rechtsgeschäftsbegriff.

Eine gesetzliche Bestimmung dieses Begriffs enthält weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch irgendein anderes Gesetz. Nach der amtlichen Begründung zum BGB³⁾ versteht man unter Rechtsgeschäft "eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist". Dieser Bestimmung des Begriffs hat sich

1) BGHZ 33, 189; hier S. 191;

2) ebenso;

3) Mot. I, 126

Staudinger¹⁾ angeschlossen. In dieser Untersuchung wird der Rechtsgeschäftsbegriff von Enneccerus-Nipperdey²⁾ zugrundegelegt, weil dort die beiden Essentialia, die das Wesen des Rechtsgeschäfts ausmachen, am klarsten zum Ausdruck kommen. Er definiert: "Rechtsgeschäft ist ein Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von Willenserklärungen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist." Der Rechtsgeschäftsbegriff enthält demnach zwei konstitutive Wesensmerkmale:

- 1) Vorliegen einer Willenserklärung oder einer Mehrheit von Willenserklärungen;
- 2) Grund für den Eintritt der mit den Willenserklärungen verfolgten Rechtswirkung ist allein deren Abgabe.

Das erste konstitutive Wesensmerkmal ist die Abgabe einer oder mehrerer Willenserklärungen. Der Begriff der Willenserklärung ist dabei nicht im ontologischen, sondern im rechtstechnischen Sinne zu verstehen:

Willenserklärung ist nicht die Äußerung eines Willens schlechthin, sondern nur die Äußerung des Willens, der auf die Hervorbringung rechtlicher Folgen gerichtet ist³⁾. Die Willenserklärung muß somit den sogenannten Rechtsfolgewillen beinhalten.

1) Einleitung zum 3. Abschnitt des Allg. Teils, Rd-Nr. 2 Ende: Rechtsgeschäft ist derjenige juristische Tatbestand, dessen Kernstück der erklärte private Geschäftswille ist, und dessen Rechtswirkungen entsprechend diesem Geschäftswillen geordnet sind;

2) § 145 II;

3) Erman, Einl. z. § 104 Anm. I; Palandt, Überbl. vor § 104 Anm. I c

Dieses Wesensmerkmal des Rechtsgeschäftsbegriffes ist variabel. Die Anzahl der abgegebenen Willenserklärungen und ihre Stellung zueinander, sowie die Modalitäten der Abgabe entscheiden darüber, welche der möglichen abstrakten Kategorien des Rechtsgeschäfts vorliegt. Wird zum Beispiel eine Willenserklärung abgegeben, die an niemanden gerichtet zu sein braucht, so liegt ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft vor; bei zwei gegeneinander gerichteten Willenserklärungen, die zur Deckung kommen, spricht man von Vertrag, bei zwei parallel laufenden Willenserklärungen, die auf dasselbe Ziel gerichtet sind, von Gesamttakt.

Zu dem Kernstück der Willenserklärungen können noch andere Akte hin zutreten, so zum Beispiel beim Rechtsgeschäft der Übereignung nach § 929 S. 1 BGB der Realakt der Übergabe oder beim Grundstückskaufvertrag die notarielle Beurkundung nach § 313 S. 1 BGB. Auch diese Akte gehören zum ersten Wesensmerkmal des Rechtsgeschäftsbegriffs.

Das zweite konstitutive Wesensmerkmal dieses Begriffes besteht in der Tatsache, daß die Rechtswirkung, die von den Beteiligten mit dem Abschluß des Rechtsgeschäfts, also mit der Abgabe ihrer Willenserklärungen, erstrebt wird, nur und allein aufgrund der von ihnen abgegebenen Willenserklärungen eintritt. Regelmäßig bedarf es zum Eintritt der Rechtswirkung keiner willensmäßigen Beteiligung eines Dritten, z. B. des Staates; regelmäßig bedarf es dazu auch keiner sonstigen rechtlich bedeutsamen Handlung. Ausnahmen sind allerdings möglich¹⁾. So treten beim Abschluß eines Kauf-

1) Manche Rechtsgeschäfte bedürfen, damit die mit ihnen verfolgte Rechtswirkung eintritt, der willensmäßigen Beteiligung des Staates, die meist in der Form eines Verwaltungsaktes hinzutritt, so z. B. bei der Kündigung des Arbeitsplatzes von Schwerbeschädigten die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nach § 14 SchwBG oder bei Grundstücksveräußerungsverträgen die Bodenverkehrsgenehmigung nach §§ 19 ff. BBauG; wieder andere Rechtsgeschäfte bedürfen zum Eintritt der Rechtswirkung einer sonstigen rechtlich bedeutsamen Handlung, so z. B. Kaufverträge über Grundstücke der Beurkundung gemäß § 313 BGB.

vertrages die Verpflichtungen zur Übergabe der Kaufsache einerseits und des Geldes andererseits allein aufgrund der vom Käufer und Verkäufer abgegebenen Willenserklärungen ein, eine sonstige Rechtshandlung ist dazu nicht nötig.

Die Tatsache, daß bei einem Rechtsgeschäft die Rechtswirkung allein aufgrund der abgegebenen Willenserklärungen eintritt, beruht auf dem Prinzip der Privatautonomie. Dieses Prinzip ist "eines der grundlegenden Prinzipien unserer Rechtsordnung"¹⁾. Die Privatautonomie ist ein Ausfluß der Anerkennung der menschlichen Freiheit, wie sie auch durch das Grundgesetz in Art. 2 Abs. 1 für alle Menschen garantiert ist. Jeder Rechtsgenosse hat die Macht, die Lebensbeziehungen, in denen er steht und in welche er eintritt, nach eigenem Gutdünken zu wählen und zu gestalten und sie mit seinen Bedürfnissen und Neigungen in Einklang zu bringen²⁾. Diese Rechtsmacht des einzelnen ist innerhalb der Privatrechtsordnung nur in verhältnismäßig wenigen Fällen eingeschränkt.

Das Prinzip der Privatautonomie, welches durch das "Rechtsgeschäft" im Rechtsleben verwirklicht wird, gilt innerhalb der gesamten Privatrechtsordnung, gleichgültig, ob es sich dabei um das bürgerliche Recht im engeren Sinne, also um die Gestaltung der Beziehungen der einzelnen Menschen untereinander, handelt oder um das Recht der privaten Körperschaften, also um die Gestaltung der organisatorischen Beziehungen innerhalb einer solchen. Daher dient das Rechtsgeschäft in der gesamten Privatrechtsordnung der rechtlichen Ausformung der Lebensumstände eines Menschen oder den rechtlichen Beziehungen zwischen verschiedenen Individuen, auch im Recht der privaten Körperschaften.³⁾

1) Staudinger, Einl. z. § 104 Rd-Nr. 2a;

2) Enneccerus-Nipperdey § 145 I; v. Tuhr S. 143;

3) Näheres dazu siehe Teil I, Kap. 2 Abschn. b

b. Das Wesen der körperschaftlichen Sozialakte.

aa. Bevor auf die Rechtsnatur der körperschaftlichen Sozialakte eingegangen werden kann, wird festgestellt, welche körperschaftlichen Rechtshandlungen diesem Begriff überhaupt unterfallen. In der Rechtslehre werden hierzu verschiedene Ansichten vertreten. Bereits die Benennung ist nicht eindeutig fixiert, wie zum Beispiel beim Rechtsgeschäft oder Vertrag; sie wechselt vielmehr. So spricht Gierke einmal vom "sozialrechtlichen Konstitutivakt"¹⁾, ein andermal wieder nur vom "sozialrechtlichen Akt"²⁾; Ruth³⁾ und Feine⁴⁾ nennen diese Akte "körperschaftliche Gesamtwillensakte"; Hueck⁵⁾ und Boesebeck⁶⁾ schließlich gebrauchen nur die Bezeichnung "Sozialakt". Meines Erachtens soll bereits durch den Namen zum Ausdruck gebracht werden, welche körperschaftlichen Rechtshandlungen unter den Begriff subsumiert werden; der Name "körperschaftliche Sozialakte" drückt am besten aus, daß nicht nur die körperschaftlichen Gesamtwillensakte, also die Beschlüsse der Kollegialorgane, sondern sämtliche innerkörperschaftlichen Rechtshandlungen dazu zählen.

Es ist anerkannt, daß die innerkörperschaftlichen Rechtshandlungen, die der Willensbildung und der Organisation der Körperschaft dienen, körperschaftliche Sozialakte sind. Vor allem Gierke und Ruth bringen dies zum Ausdruck. Gierke sagt: "Die inneren Lebensbeziehungen der Verbandspersonen, die bei der Einzelperson schlechthin nicht in das

1) Dt. Privatrecht S. 486;

2) Dt. Privatrecht S. 498;

3) S. 484;

4) S. 517;

5) Anh. § 34, Anm. 3B;

6) S. 485

Rechtsgebiet eintreten, sind bei jener der rechtlichen Ordnung fähig und werden in der Tat in umfassendem Maße zu Rechtsverhältnissen ausgestaltet¹⁾. Die Ausgestaltung erfolgt durch sozialrechtliche Akte²⁾". Ähnlich meint Ruth, "daß die körperschaftlichen Sozialakte von einer zur Bildung des Gesamtwillens befähigten Personengemeinschaft, also der Mitgliederversammlung einer Körperschaft oder deren anderen Organen ausgehen müssen³⁾". Andere Autoren⁴⁾ beschränken sich darauf, den Beschluß als die wesentliche Form der körperschaftlichen Gesamtwillensbildung zu untersuchen und ihn als körperschaftlichen Sozialakt zu klassifizieren. Wenn man jedoch schon von körperschaftlichem Sozialakt spricht, ist es nur folgerichtig, diesem Begriff nicht nur die Beschlüsse, sondern alle der Organisation der Körperschaft dienenden Rechtshandlungen, also auch die Rechtshandlungen zwischen den verschiedenen Organen, zu unterstellen.

Einige Autoren, in der Hauptsache wiederum Gierke⁵⁾ und Ruth⁶⁾, zählen zu den körperschaftlichen Sozialakten aber auch noch die außerkörperschaftlichen Rechtshandlungen, aufgrund welcher die Gründung einer juristischen Person des privaten Rechts erfolgt. Diese Meinung basiert auf der von Beseler⁷⁾ und Gierke⁸⁾ entwickelten Organtheorie, wonach "das soziale Ganze, die Körperschaft, gleich dem Einzelorganismus ein Lebendiges ist und die Gemeinwesen zusammen mit den

1) Dt. Privatrecht S. 473;

2) ebenso S. 498;

3) S. 484;

4) Feine S. 517; Brodmann, GmbHG § 47 Anm. 2; Hachenburg § 45 Anm. 7; Veltmann S. 92/93; Doms S. 26/27;

5) Dt. Privatrecht S. 486;

6) S. 484;

7) § 68;

8) in der Hauptsache in "Wesen der menschlichen Verbände"

Einzelwesen dem Gattungsbegriff des Lebewesens unterzuordnen sind¹⁾". An anderer Stelle führt Gierke aus, daß "die Erzeugung von Gemeinwesen durch Lebensvorgänge erfolgt, in denen sich die soziale Schöpfungskraft des Menschen offenbart²⁾". Gierke betrachtet demnach die Körperschaften als eine Art sozialer Lebewesen, deren Entstehung durch dieselben Rechtshandlungen vonstatten geht wie ihre Willensbildung und Organisation, nämlich durch die körperschaftlichen Sozialakte³⁾.

Meines Erachtens geschieht die Gründung juristischer Personen des privaten Rechts durch Rechtsgeschäft. Der Gründungsakt erfüllt die beiden Kriterien, die das Wesen des Rechtsgeschäfts ausmachen. Mehrere Rechtsgenossen äußern den Willen, eine Körperschaft zu gründen. Diese Willensäußerungen sind Willenserklärungen im rechtlichen Sinne, sie enthalten einen Rechtsfolgewillen. Allein aufgrund der von den mehreren Rechtsgenossen abgegebenen Willenserklärungen tritt die Rechtswirkung ein: Die juristische Person als solche entsteht; es ist lediglich noch die Eintragung ins Register erforderlich.

Auch die Mehrheit im Schrifttum sieht in den Gründungsakten juristischer Personen Rechtsgeschäfte. Allerdings sind die Meinungen, welcher Art das Rechtsgeschäft sei, sehr verschieden. Während die meisten Autoren wie Staudinger⁴⁾, v. Tuhr⁵⁾ und ihnen folgend Lang⁶⁾ einen Vertrag⁷⁾ annehmen, erblickt Oertmann⁸⁾ im Gründungsvorgang einen Gesamtakt und

1) ebenso S. 16;

2) Dt. Privatrecht S. 483;

3) ebenso S. 486;

4) Vorbem. z. § 21 Rd-Nr. 13;

5) S. 476;

6) S. 83;

7) Die drei genannten Autoren nehmen an, daß die Rechtsgenossen, die sich zur Gründung einer juristischen Person zusammengefunden haben, ihre Willenserklärungen gegeneinander abgeben, so daß infolgedessen ein Vertrag vorliegt.

8) Vorbem. z. § 21 Anm. 5; Oertmann nimmt einen Gesamtakt an, weil er der Ansicht ist, daß beim Gründungsakt die mehreren Rechtsgenossen ihre Willenserklärungen zusammenwirkend nebeneinander zur Erreichung des gleichen gemeinsamen Zieles abgeben.

Cosack¹⁾ ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Für die vorliegende Untersuchung ist diese Frage aber unwesentlich; von Bedeutung ist nur die Tatsache, daß die Gründungsakte juristischer Personen nicht als körperschaftliche Sozialakte, sondern als individualrechtliche Rechtsgeschäfte zu betrachten sind.

Zu den körperschaftlichen Sozialakten gehören demnach alle innerkörperschaftlichen Rechtshandlungen, die der Gesamtwillensbildung und der Organisation der Körperschaft dienen. Dies sind

- 1) die Beschlüsse der Kollegialorgane (z. B. Mitgliederversammlung, Vorstand, Aufsichtsrat), also diejenigen Rechtshandlungen dieser Organe, wodurch deren Wille gebildet wird;
- 2) die Rechtshandlungen zwischen zwei verschiedenen Organen, die meist in der Weitergabe des von einem Organ gebildeten Willens innerhalb der Körperschaft bestehen.

Die Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers ist eine Rechtshandlung zwischen Willensbildungsorgan und Ausführungsorgan der GmbH, wie schon früher dargelegt worden ist²⁾. Sie gehört somit zu den körperschaftlichen Sozialakten.

- bb. Dieses Ergebnis sagt aber noch nichts über die Rechtsnatur der körperschaftlichen Sozialakte aus. Ebenso, wie es im Schrifttum unklar ist und wie keine Untersuchungen darüber stattgefunden haben, welche Rechtshandlungen zu den körperschaftlichen Sozialakten zählen, ebenso unklar

1) § 295 Anm. I la; Cosack begründet seine Ansicht nicht, er sagt nur, daß der Gründungsakt ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft sei, welches gegenüber dem Registergericht vorzunehmen ist.

2) siehe Teil I, Kap. I Ende

und umstritten ist die rechtliche Natur dieser Akte. Der Streit spitzt sich im wesentlichen auf zwei Meinungen zu: Nach der einen Ansicht bilden die körperschaftlichen Sozialakte eine eigene Begriffskategorie, die gleichberechtigt neben derjenigen des Rechtsgeschäfts steht und alle Rechtshandlungen im Körperschaftsrecht umfaßt; nach der anderen sind die körperschaftlichen Sozialakte eine besondere Unterart des Rechtsgeschäfts, welches ein rechtstechnischer Grundbegriff in der gesamten Privatrechtsordnung ist.

Hauptvertreter der ersten Meinung, wonach die Sozialakte eine selbständige Begriffskategorie bilden, ist Gierke¹⁾. Nach ihm ist jede Verbandsperson ein sozialer Organismus, der gleich einem Einzelorganismus als etwas Lebendiges betrachtet werden muß²⁾. Der innere Bau und das innere Leben dieses sozialen Organismus wird vom Recht geordnet und durchdrungen³⁾. Für die innere Ordnung und Organisation der sozialen Organismen, die etwas vom Individuum völlig Verschiedenes darstellen, ist nun nicht das Recht der unverbundenen Einzelpersonen, das Individualrecht, dessen Ordnungsbegriff das Rechtsgeschäft ist, maßgebend, sondern das Sozialrecht der Körperschaften⁴⁾. Ordnungs- und Organisationsbegriff ist hier aber der körperschaftliche Sozialakt. Dementsprechend sind alle innerkörperschaftlichen Willensaktionen, wie "Wahlen oder Ernennungen"⁵⁾, sowie "die in Beschlußfassungen gipfelnden Gesamtktionen der Kollegialorgane"⁶⁾, nicht Rechtsgeschäfte, sondern körperschaftliche Sozialakte. So sagt Gierke

1) Entwickelt in den Schriften "Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung", "Das Wesen der menschlichen Verbände" und "Deutsches Privatrecht"; ihm folgte Ruth in seiner Schrift "Eintritt und Austritt von Mitgliedern, Eine Studie zum Körperschaftsrecht". Auch das Reichsgericht hat in zwei Entscheidungen (RGZ 81, 37/38 und RGZ 81, 367/369) hinsichtlich des Beschlusses diese Meinung vertreten, allerdings ohne Begründung;

2) Wesen der menschlichen Verbände S. 16; vgl. dazu auch Teil IV, Kap. 1 Abschn. b;

3) ebenso S. 12

4) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 134;

5) Gierke, Dt. Privatrecht S. 498;

6) ebenso S. 501

wörtlich: "Keine Rechtsgeschäfte sind die sämtlichen auf Herstellung eines einheitlichen Gemeinwillens oder Gemeinschaftswillens gerichteten inneren Willensvorgänge einer Körperschaft oder Gemeinschaft, also die Beschlüsse von Versammlungen oder kollegialen Behörden und die Willenseinigungen zwischen verschiedenen Organen einer Verbandsperson"¹⁾. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß die inner-körperschaftlichen Rechtshandlungen, die unter dem Begriff des körperschaftlichen Sozialaktes zusammengefaßt werden, eine eigene Begriffskategorie bilden, die oberster Ordnungs- und Organisationsbegriff für das besondere, vom Individualrecht geschiedene Rechtsgebiet "Körperschaftsrecht" ist.

Die Gegenmeinung, daß der körperschaftliche Sozialakt eine Unterart des Rechtsgeschäfts sei, vertritt hauptsächlich Bartholomeyczik²⁾. Nach dessen Auffassung sind die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft keine individualistischen Begriffe, weil sie zum Problem des einzelnen in der Gemeinschaft überhaupt nicht Stellung nehmen. Sie sind vielmehr rechtstechnische Begriffe, die auf dem Begriff des menschlichen Einzelwillens und dessen grundsätzlicher Durchsetzbarkeit innerhalb der Privatrechtsordnung basieren. Sie sind Grundbegriffe der Rechtslehre, die zwar im Individualrecht ihre Regelung gefunden haben, aber auch im Körperschaftsrecht und sogar im öffentlichen Recht Geltung zu beanspruchen haben³⁾. Folglich betrachtet Bartholomeyczik das Rechtsgeschäft als obersten Ordnungsbegriff, welches auch im Körperschafts-

1) ebenso S. 283 Fußnote 2

2) Im wesentlichen hat Bartholomeyczik diese Meinung in seiner Schrift "Der Körperschaftsbeschluß als Rechtsakt" begründet; er hat sie aber auch in einer weiteren Schrift "Die Anfechtung der Stimmabgabe zum Körperschaftsbeschluß" dargelegt. Dieselbe Meinung vertreten - allerdings ohne Begründung - noch Staudinger (§ 32 Rd-Nr. 28), v. Tuhr (S. 514) und speziell für den Hauptversammlungsbeschluß einer AG Würdinger (S. 156);

3) Bartholomeyczik, Der Körperschaftsbeschluß S. 334

recht Anwendung zu finden hat und dem alle innerkörperschaftlichen Rechtshandlungen unterfallen. Zwar spricht Bartholomeyczik die Tatsache, daß der körperschaftliche Sozialakt eine Unterart des Rechtsgeschäfts sei, nicht aus, er sagt aber wörtlich: "Der körperschaftliche Beschluß enthält die Begriffsmerkmale des Privatrechtsgeschäfts"¹⁾. Und an anderer Stelle: "Die Mitteilung des Beschlusses an das ausführende Organ ist ein unter die Vorschrift des § 315 Abs. 1 BGB unmittelbar einzureihendes Gestaltungsgeschäft"²⁾. Damit hat er für die beiden Arten des körperschaftlichen Sozialaktes, die Beschlüsse und die Rechtshandlungen zwischen verschiedenen Organen, diese Tatsache ausgesprochen und insofern inzidenterweise den körperschaftlichen Sozialakt als Unterart des Rechtsgeschäfts charakterisiert.

Meines Erachtens erfüllen die beiden Arten der innerkörperschaftlichen Rechtshandlungen - die Beschlüsse und die Rechtshandlungen zwischen verschiedenen Organen - die zwei Kriterien des Rechtsgeschäftsbegriffes. Dies wird zunächst für die Beschlüsse dargelegt; folgender Fall dient der Illustration: Eine GmbH mit den Gesellschaftern A., B., C. und D. wählt auf ihrer ersten Gesellschafterversammlung einen Geschäftsführer. Die Gesellschafter geben ihre Stimmen ab und wählen einstimmig den X. Der Gesellschafter A., der zugleich Versammlungsvorsitzter ist, bestellt daraufhin aufgrund des Beschlusses den X. zum Geschäftsführer und schließt mit ihm einen Anstellungsvertrag ab.

Die in der Versammlung abgegebenen Stimmen sind Willensäußerungen der Gesellschafter. Da diese Willensäußerungen aus dem Grunde verlautbart worden sind, um mit ihnen einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen - hier, um es dem Versammlungsvorsitzer A. zu ermöglichen, mit X. einen Anstellungsvertrag abzuschließen -, also einen Rechtsfolgewillen enthalten,

1) ebenso S. 300;

2) ebenso S. 315

handelt es sich um Willenserklärungen im rechtsdogmatischen Sinne¹⁾. Dieser Ansicht huldigen auch weite Kreise der Rechtslehre²⁾ sowie die Rechtsprechung³⁾. Andererseits wird immer wieder die Meinung vertreten, daß die den Beschluß bildenden Stimmen der Körperschaftsmitglieder keine Willenserklärungen im rechtsdogmatischen Sinne darstellen, sondern "besondere Willensaktionen". So sagt Gierke, daß "die Berufung zu Trägerschaft oder Mitträgerschaft an Organen durch besondere Willensaktionen vermittelt werde, die wiederum eigenartige sozialrechtliche Akte seien"⁴⁾. Und an anderer Stelle führt er aus, daß "die Mitgliederversammlung einer Körperschaft durch Gesamtktionen funktioniere, wobei durchwegs die sozialrechtlichen Gesichtspunkte der Darstellung eines Gemeinwillens maßgebend seien"⁵⁾. Noch deutlicher kommt diese Meinung bei Brodmann zum Ausdruck, indem er sagt: "Die

1) siehe dazu auch Teil I, Kap. 2 Abschn. a;

Erman, Einleitung zu § 104 Anm. 1;

Palandt, Überblick vor § 104 Anm. 1c;

2) So führt vor allem Bartholomeyczik in "Der Körperschaftsbeschluß"

S. 294 aus, daß die Stimmen Willenserklärungen seien und daß deren grundsätzliche Wirkung im körperschaftlichen Innenleben ihre Einordnung unter diesen Begriff nicht ausschließe. Auch Hueck sagt:

"Die Stimmabgabe ist eine Willenserklärung, da sie eine auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichtete Willensäußerung darstellt (S. 131)." Derselben Meinung sind Staudinger, § 32 Rd-Nr. 28; v. Tuhr, S. 514; Biermann, § 45 Anm. 5a; Scholz, § 45 Rd-Nr. 9; Hachenburg, § 45 Anm. 9; Würdinger, S. 156; Jung, S. 34;

3) Auch in der Rechtsprechung hat sich diese Ansicht durchgesetzt. Während noch RGZ 118, 67 (69) lediglich von einer Willensäußerung des Gesellschafters sprach und davon, daß diese "Rechtshandlung" sei, erklären BGHZ 14, 264 (267) und BGH in NJW 1952, 99 (= BGH LM Nr. 1 zu § 197 AktG - Bl. 3) in lakonischer Kürze; ohne jegliche Begründung: "Die Stimmabgabe ist eine Willenserklärung."

4) Gierke, Dt. Privatrecht, S. 498;

5) ebenso S. 501

Abstimmung des Gesellschafters setzt den entsprechenden Entschluß voraus und ist Erklärung dieses Entschlusses. Aber sie ist nicht etwa rechtsgeschäftliche Willenserklärung¹⁾. Ähnliche Gedankengänge finden sich auch bei Feine, "wonach das Zustandekommen eines Gesellschafterbeschlusses ein sozialrechtlicher Vorgang ist, der im Gebiet des Individualrechts nicht seinesgleichen hat"²⁾.

Diese Meinung, daß die Stimme eines Körperschaftsmitgliedes keine Willenserklärung im rechtsdogmatischen Sinne sei, kann jedoch nicht aufrechterhalten werden. Es ist unbestritten, daß die Stimmabgabe eine Willensäußerung eines Menschen ist, die einen Rechtsfolgewillen enthält. Dieser Tatbestand wird in der gesamten übrigen Rechtsordnung - im privaten wie auch im öffentlichen Recht - mit dem Begriff "Willenserklärung" bezeichnet. Es handelt sich somit um einen Grundbegriff des Rechts schlechthin³⁾. Logisch und rechtsdogmatisch ist jedoch undenkbar, daß ein- und derselbe Tatbestand, welcher im nahezu gesamten Bereich der Rechtsordnung als Willenserklärung fixiert ist, für einen Teilbereich derselben Rechtsordnung, für das Körperschaftsrecht, als "besondere Willensaktion"⁴⁾ oder als "Erklärung des Gesellschafterentschlusses"⁵⁾ angesprochen wird. Inhaltlich ist der Tatbestand der Willensäußerung, die einen Rechtsfolgewillen enthält, im Teilbereich des Körperschaftsrechts genau derselbe wie in allen anderen Rechtsbereichen; infolgedessen trifft der Begriff "Willenserklärung" für diesen Tatbestand auch im Körperschaftsrecht zu. Die Stimmabgaben der

1) Brodmann, GmbHG, § 47 Anm. 2; derselben Ansicht ist Kohler, S. 337;

2) Feine, S. 515;

3) Bartholomeyczik, Der Körperschaftsbeschluß S. 334;

4) Gierke, Dt. Privatrecht, S. 498;

5) Brodmann, GmbHG, § 47 Anm. 2

einzelnen Körperschaftsmitglieder, die den Beschluß bilden, sind also Willenserklärungen im rechtsdogmatischen Sinne. Das erste Wesensmerkmal des Rechtsgeschäftsbegriffes ist damit erfüllt: Der Körperschaftsbeschluß besteht aus einer Mehrheit von Willenserklärungen. Hinzu tritt bei allen Körperschaftsbeschlüssen noch ein Realakt, der aber dieses Wesensmerkmal nicht verändert¹⁾: Die Verkündung des Beschlusses in der Gesellschafterversammlung.

Der Beschluß erfüllt aber auch das zweite Wesensmerkmal des Rechtsgeschäfts: Allein aufgrund der von den Körperschaftsmitgliedern abgegebenen Stimmen tritt die damit erstrebte Rechtswirkung ein - im Illustrationsfall also die rechtliche Möglichkeit für den Versammlungsvorsitzer A., den X. zum Geschäftsführer zu bestellen und mit ihm einen Anstellungsvertrag abzuschließen²⁾. Eine willentliche Mitwirkung einer dritten, am Beschluß nicht beteiligten Person für den Eintritt der erstrebten Rechtswirkung ist nicht notwendig, da auch im Körperschaftsrecht der Grundsatz der Privatautonomie gilt³⁾. Der Körperschaftsbeschluß genügt also den beiden Kriterien des Rechtsgeschäftsbegriffes; er ist ein Rechtsgeschäft⁴⁾.

Aber auch die Rechtshandlungen zwischen verschiedenen Organen erfüllen diese Kriterien; als Beispiel wird der Fall einer Ermächtigungserklärung angeführt: Eine GmbH besteht aus den Gesellschaftern A., B., C. und D.

1) siehe dazu Teil I, Kap. 2 Abschn. a;

2) so auch Bartholomeyczik, Der Körperschaftsbeschluß, S. 300;

3) siehe auch Teil I, Kap. 2 Abschn. a Ende; Bartholomeyczik, welcher derselben Ansicht ist, drückt dies in der Schrift "Der Körperschaftsbeschluß" S. 301 folgendermaßen aus: "Auch Rechtswirkungen, die nur im gesellschaftlichen Innenleben eintreten, bleiben echte Rechtswirkungen, begründen echte Rechtsverhältnisse"; ebenso Jung S. 17;

4) Eine umfassende Zusammenstellung der Literatur zum Problem der Rechtsnatur von Körperschaftsbeschlüssen findet sich bei Hueck, S. 117 Anm. 1

Vorsitzer der Gesellschafterversammlung ist A., Geschäftsführer ist X. Dieser will einen der Gesellschaft gehörigen PKW an sich selbst verkaufen; das Selbstkontrahieren ist ihm aber laut Gesellschaftsvertrag nicht gestattet. X. bittet die Gesellschafter um Gestattung des Selbstkontrahierens. Die Gesellschafter fassen daraufhin den Beschluß, dem Geschäftsführer X. für diesen einen Fall das Selbstkontrahieren zu erlauben. Aufgrund des Beschlusses ermächtigt der Versammlungsvorsitzer A. den Geschäftsführer X. zum Selbstkontrahieren. Daraufhin verkauft X. den PKW an sich selbst.

Die Willensäußerung - hier die Ermächtigungserklärung - des Willensbildungsorgans, die in der Erklärung des Versammlungsvorsitzers A. zu Tage tritt, an das Ausführungsorgan, den Geschäftsführer X., ist eine Willenserklärung; denn sie enthält einen auf die Herbeiführung rechtlicher Folgen gerichteten Willen. Im vorliegenden Fall soll aufgrund der Ermächtigungserklärung der Geschäftsführer X. mit sich selbst kontrahieren dürfen. In der Literatur hat sich lediglich Bartholomeyczik mit dem Problem der Rechtshandlungen zwischen verschiedenen Organen beschäftigt; auch seiner Ansicht nach ist "die Mitteilung des Beschlusses an das ausführende Organ" eine Willenserklärung¹⁾. Somit genügen die Rechtshandlungen eines Körperschaftsorgans dem ersten Kriterium des Rechtsgeschäfts.

Aber auch das zweite Kriterium erfüllen sie; Allein aufgrund der von dem Vertreter des einen körperschaftlichen Organs gegenüber einem anderen Organ abgegebenen Willenserklärung tritt die erstrebte Rechtswirkung ein - im oben angeführten Beispiel darf der Geschäftsführer X. allein aufgrund der Gestattungserklärung des Versammlungsvorsitzers A. mit sich selbst kontrahieren. Nach allem genügen auch die Rechtshandlungen zwischen verschiedenen Organen den zwei Kriterien des Rechtsgeschäftsbegriffes; auch sie sind Rechtsgeschäfte.

1) Bartholomeyczik, Der Körperschaftsbeschluß, S. 315

Die körperschaftlichen Sozialakte sind Rechtsgeschäfte, da sie in ihren beiden Arten - den Beschlüssen und den Rechtshandlungen zwischen verschiedenen Organen - die zwei Kriterien des Rechtsgeschäftsbegriffes erfüllen. Somit ist auch die Selbstermächtigungserklärung des Alleinsechters an sich selbst als Geschäftsführer, die unter die körperschaftlichen Sozialakte einzureihen ist, ein Rechtsgeschäft.

c. Die Einordnung der körperschaftlichen Sozialakte in ihren beiden Formen in das System der Rechtsgeschäfte.

Es bleibt noch übrig, den körperschaftlichen Sozialakt in seinen beiden Unterarten - den Beschlüssen und den Rechtshandlungen zwischen verschiedenen Organen - in das System der Rechtsgeschäfte einzuordnen. Der Grund für eine genaue Einordnung liegt darin, daß die Vorschrift des § 181 BGB nicht auf alle Rechtsgeschäfte anwendbar ist; so fallen zum Beispiel einseitige, nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte nicht unter die Vorschrift des § 181 BGB¹⁾. Deshalb muß im einzelnen zunächst festgestellt werden, wie die körperschaftlichen Sozialakte in ihrer Eigenschaft als Oberbegriff über die Beschlüsse und die Rechtshandlungen zwischen verschiedenen Organen einzuordnen sind, und weiterhin, wie diese beiden Unterarten zu spezifizieren sind und welchen besonderen rechtsgeschäftlichen Charakter sie haben - einseitiges Rechtsgeschäft, mehrseitiges besonders Rechtsgeschäft oder Vertrag, Rechtsgeschäft eigener Art -. Erst aufgrund dieser genauen Einordnung und Spezifizierung kann untersucht werden, ob § 181 BGB auf die Beschlüsse und die Rechtshandlungen zwischen den verschiedenen Organen - und damit auch auf die Selbstermächtigungserklärung - prinzipiell anwendbar ist oder nicht.

1) Näheres siehe Teil I, Kap. 3 Abschn. b

Die körperschaftlichen Sozialakte sind der Oberbegriff für sämtliche Rechtsgeschäfte, die innerhalb des Rechtssubjektes "Körperschaft" vorgenommen werden. Sie entsprechen somit den individualrechtlichen Rechtsgeschäften, die den Oberbegriff für sämtliche Rechtsgeschäfte zwischen unverbundenen Rechtssubjekten bilden, und stehen mit diesen auf einer Stufe. Man kann sie, um die Gegensätzlichkeit zu den individualrechtlichen Rechtsgeschäften besonders zum Ausdruck zu bringen, als "sozialrechtliche Rechtsgeschäfte" bezeichnen.

Die Einteilung der Rechtsgeschäfte innerhalb der Privatrechtsordnung in individualrechtliche und sozialrechtliche beruht darauf, daß diese beiden Rechtsgeschäftsarten im System der Rechtsgeschäfte auf der Stufe unterhalb des Hauptbegriffes "Rechtsgeschäft" stehen; denn jedes Rechtsgeschäft ist einem dieser beiden Oberbegriffe unterzuordnen. Entweder wird ein Rechtsgeschäft zwischen zwei Rechtssubjekten vorgenommen, dann ist es ein individualrechtliches Rechtsgeschäft, oder es dient der Willensbildung und Organisation innerhalb eines Rechtssubjektes, also einer juristischen Person, und steht insofern unter einer körperschaftlichen Grundrelation¹⁾, dann ist es ein sozialrechtliches Rechtsgeschäft. Eine dritte Möglichkeit Rechtsgeschäfte einzuordnen, gibt es nicht. Folglich ist der Hauptbegriff "Rechtsgeschäft" in die beiden Oberbegriffe "individualrechtliche" und "sozialrechtliche Rechtsgeschäfte" zu unterteilen.

1) Ähnlich spricht Jung, S. 25/26 bei der Behandlung des Beschlusses von einer sozialrechtlichen Verknüpfung, in welcher die dabei mitwirkenden Individualpersönlichkeiten zueinander stehen.

aa. Die sozialrechtlichen Rechtsgeschäfte lassen sich wieder in die beiden Unterarten Beschlüsse und Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen einteilen. Welche besonderen Kriterien diese beiden Unterarten erfüllen, ob sie einseitige oder mehrseitige Rechtsgeschäfte oder Rechtsgeschäfte besonderer Art sind, ist sehr umstritten, insbesondere sind die Ansichten in der Literatur hinsichtlich des Problems sehr verschiedenen. Einige Schriftsteller sehen im Beschluß ein mehrseitiges Rechtsgeschäft. So vertritt Manigk die Meinung, daß der Beschluß ein Vertrag sei¹⁾; ihm folgt Heck hinsichtlich des einstimmigen Beschlusses einer BGB-Gesellschaft²⁾. Beide Autoren begründen allerdings ihre Meinung nicht. Ebenfalls ohne Begründung nehmen v. Tuhr³⁾ und Biermann⁴⁾ an, daß die Beschlüsse mehrseitige Rechtsgeschäfte besonderer Art seien. Ähnlich meint Hueck⁵⁾, daß die Abstimmung des einzelnen Gesellschafters für die sämtlichen anderen Gesellschafter bestimmt sei, die Einzelstimme also ihnen gegenüber abgegeben werden müsse. Anders dagegen betrachten Staudinger⁶⁾, Würdinger⁷⁾ und Bartholomeyczik⁸⁾ den Beschluß: Nach deren Ansicht ist er ein gemeinsames einseitiges Rechtsgeschäft, weil die Beteiligten sich nicht als Dritte gegenüberstehen, also ihre Willenserklärungen nicht gegeneinander, sondern gegenüber der Körperschaft abgeben. Jung⁹⁾ schließlich will die Beschlüsse in keine der bekannten rechtsgeschäftlichen Typen einreihen, sondern für sie eine eigene Unterkategorie schaffen.

Grundsätzlich hängt die Einordnung eines Rechtsgeschäfts unter einen rechtsgeschäftlichen Unterbegriff von den Modalitäten der Abgabe der das

1) S. 58 und 88;

2) S. 332;

3) S. 232;

4) § 45 Anm. 5a;

5) S. 120;

6) § 32 Rd-Nr. 28;

7) S. 156;

8) in "Der Körperschaftsbeschluß" S. 326 und 331;

9) S. 25/26

Rechtsgeschäft bildenden Willenserklärungen ab¹⁾. Verträge sind die Beschlüsse nicht; denn um die Annahme eines Vertrages zu fertigenden, müssen zwei gegeneinander gerichtete Willenserklärungen zur Deckung kommen. Dies ist aber bei den Beschlüssen nicht der Fall. Sie sind auch keine mehrseitigen Rechtsgeschäfte eigener Art, weil sich die Körperschaftsmitglieder bei der Stimmabgabe nicht als Dritte gegenüberstehen, also jedes Körperschaftsmitglied seine Stimme nicht gegenüber jedem anderen Körperschaftsmitglied abgibt, sondern weil vielmehr die Stimmen gegenüber der im Versammlungsvorsitzer personifizierten Körperschaft abgegeben werden²⁾. Da die Körperschaft die einzelnen Stimmen in der Person des Versammlungsvorsitzers lediglich annimmt, ihnen gegenüber aber keine Willenserklärung abgibt, liegt ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft vor, welches im Normalfall von mehreren Personen vorgenommen wird, im Ausnahmefall aber - bei Einmannkörperschaften - auch von dem alleinigen Körperschaftsmitglied ausgeführt werden kann. Da somit der Körperschaftsbeschluß in den Unterbegriff der gemeinsamen einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte eingereiht werden kann, erübrigt sich für ihn die Schaffung einer eigenen Unterkategorie.

- bb. Nicht so schwierig in einen rechtsgeschäftlichen Unterbegriff einzuordnen sind die Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen. Bei ihnen kann es sich nur um einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte handeln; diese Annahme beruht auf folgender Überlegung: Jede Körperschaft ist ein hierarchisch geordneter sozialer Organismus. Das oberste Organ jeder Körperschaft ist das Willensbildungsorgan, also die Körperschaftsversamm-

1) siehe dazu auch Teil I, Kap. 2 Abschn. a;

2) ebenso Bartholomeyczik, Der Körperschaftsbeschluß, S. 326 und 331

lung¹⁾, dem die anderen Organe - Kontroll- und Ausführungsorgane - untergeordnet sind. Der Wille der Körperschaft wird von der Körperschaftsversammlung als oberstem Organ durch Beschluß gebildet; er ist für alle Organe der Körperschaft maßgebend. Die Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen dienen lediglich der Übermittlung dieses Willens. Da die gesamte Körperschaft von diesem sogenannten "Körperschaftswillen" beherrscht wird, ist es undenkbar, daß etwa zwei Willenserklärungen zweier verschiedener Körperschaftsorgane gegeneinander gerichtet sind und in Form eines Vertrages zur Deckung kommen; eine Willenseinigung von Körperschaftsorganen ist nicht möglich.

In der Literatur hat sich nur Bartholomeyczik²⁾ mit der Einordnung dieser Rechtsgeschäfte befaßt; er betrachtet die Mitteilung des Körperschaftsbeschlusses an das ausführende Organ als ein unter die Vorschrift des § 315 Abs. 1 BGB unmittelbar einzureihendes Gestaltungsgeschäft, also als ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

Da demnach aufgrund des von der Mitgliederversammlung als oberstem Organ ausgehenden und die gesamte Körperschaft beherrschenden einheitlichen Körperschaftswillens eine Willensverschiedenheit zweier Organe und infolgedessen ein mehrseitiges Rechtsgeschäft zwischen zwei Körperschaftsorganen nicht möglich ist, sind die Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen in den Unterbegriff der einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte einzuordnen.

Nach allem werden die Rechtsgeschäfte in individualrechtliche und sozialrechtliche eingeteilt. Die letzteren zerfallen wieder in die gemeinsamen einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, die Beschlüsse, und in die

1) So für die Gesellschafterversammlung der GmbH

Baumbach-Hueck, § 45 Anm. 2 B;

2) Der Körperschaftsbeschluß, S. 315

sonstigen einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, die Rechtshandlungen zwischen verschiedenen Organen. Da die Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers zu diesen zählt, ist sie ein einseitiges empfangsbedürftiges sozialrechtliches Rechtsgeschäft.

d. Die Selbstermächtigungserklärung - ein selbständiges sozialrechtliches Rechtsgeschäft.

In Literatur und Rechtsprechung ist zuweilen die Auffassung vertreten worden, die sozialrechtlichen Rechtsgeschäfte zwischen Willensbildungsorgan und Ausführungsorgan einer Körperschaft, welche die Beschlüsse der Körperschaftsversammlung mit den individualrechtlichen Rechtsgeschäften der Körperschaft verbinden - ergo die Selbstermächtigungserklärung -, seien keine eigenen selbständigen Rechtsgeschäfte. So betrachten einerseits einige Autoren¹⁾ diese Rechtsgeschäfte lediglich als letzten Teil des vorhergehenden Beschlusses der Körperschaftsversammlung, nämlich als dessen Verlautbarung. Andererseits hat das Reichsgericht in der Entscheidung im 68. Bande speziell für die Selbstermächtigungserklärung angenommen, daß sie ein Teil des nachfolgenden individualrechtlichen Rechtsgeschäfts "Geschäftsführer mit sich selbst als Drittem" ist²⁾.

aa. Die Autoren, welche der Auffassung sind, daß das Rechtsgeschäft zwischen Willensbildungsorgan und Ausführungsorgan nur letzter Teil des vorhergehenden Beschlusses sei, betrachten den fertigen Beschluß einer Körperschaftsversammlung als Willenserklärung. Denn nach ihrer Ansicht

1) So Feine, S. 515; Ruth, S. 485; Hachenburg, § 45 Anm. 7 und 8; Scholz, § 45 Rd-Nr. 8;

2) RGZ 68, 172 (178/179)

enthält das Zustandekommen eines Körperschaftsbeschlusses den Vorgang der körperschaftlichen Willensbildung¹⁾. Dieser Vorgang ist ein Internum der Verbandsperson und ihres dazu berufenen Willensbildungsorgans, vergleichbar der ebenfalls internen Willensbildung eines Menschen²⁾. Der Unterschied beider Arten der Willensbildung liegt aber darin, daß diejenige eines Menschen sich auf psychologischem, der Rechtsordnung nicht unterworfenem Gebiet vollzieht, während die Willensbildung einer Verbandsperson ein Vorgang ist, welcher bereits ein verbandsrechtlich geordnetes Verfahren erfordert, also dem vom Individualrecht vollständig getrennten Sozialrecht unterliegt³⁾. Die sozialrechtliche Natur dieses Vorgangs ist in der Konsequenz zu erblicken, daß die Willenskundgebungen der einzelnen Körperschaftsmitglieder, die den körperschaftlichen Gesamtwillen gebildet haben, in diesem aufgehen⁴⁾. Dies bedeutet: Die Willenskundgebungen der Körperschaftsmitglieder, die einen Rechtsfolgewillen enthalten, werden nicht wie in der gesamten übrigen Privatrechtsordnung als Willenserklärungen im rechtstechnischen Sinne aufgefaßt, sondern als besondere sozialrechtliche Akte⁵⁾. Erst aufgrund dieser Auffassung wird es möglich, den fertigen Beschluß einer Körperschaftsversammlung als Willenserklärung zu betrachten.

Mit der Beschlußfassung als solcher ist die körperschaftliche Willensbildung beendet. Da sie aber noch ein Internum des körperschaftlichen Willensbildungsorgans ist, bedarf sie nach folgerichtiger Meinung dieser Autoren, ebenso wie die Willensbildung eines Menschen, der Erklärung, um in das Rechtsleben der Privatrechtsordnung eintreten zu können⁶⁾. Nach Feine⁷⁾

1) Feine, S. 515; Hachenburg, § 45 Anm. 7;

2) Feine, S. 515; Hachenburg, § 45 Anm. 7; Scholz, § 45 Rd-Nr. 8;

3) Feine, S. 515;

4) Feine, S. 518; Ruth, S. 525; Kohler, S. 337;

5) Näheres dazu siehe Teil I, Kap. 2 Abschn. b bb;

6) Feine, S. 515; Ruth, S. 525; Hachenburg, § 45 Anm. 7 und 8;
Scholz, § 45 Rd-Nr. 8;

7) S. 516

genügt dabei die bloße Verlautbarung nach außen, während Hachenburg¹⁾ und Scholz²⁾ die Erklärung gegenüber einer dritten außer- oder innerkörperschaftlichen Person fordern.

Diese Betrachtungsweise des körperschaftlichen Beschlusses ist ein Ausfluß der von Beseler und Gierke entwickelten organischen Theorie, allerdings in abgeschwächter Form. Denn während nach der strengen Organtheorie sämtliche innerkörperschaftliche Rechtshandlungen "eigenartige sozialrechtliche Willensaktionen" darstellen³⁾, auf keinen Fall aber Willenserklärungen⁴⁾ und Rechtsgeschäfte⁵⁾, betrachten diese Autoren lediglich den Vorgang der körperschaftlichen Willensbildung innerhalb des Willensbildungsorgans als "besonderen sozialrechtlichen Vorgang", nicht aber den fertigen Beschluß, den sie nach seiner Verlautbarung als Willenserklärung⁶⁾ und sogar als einseitiges Rechtsgeschäft⁷⁾ auffassen, auch wenn der Erklärungsempfänger ein anderes Körperschaftsorgan ist. Damit leugnen sie die Tatsache, daß es zwei Unterarten sozialrechtlicher Rechtsgeschäfte gibt; sie erkennen als Rechtsgeschäft innerhalb einer Körperschaft nur den Beschluß an.

Die Auffassung dieser Autoren ist als solche durchaus folgerichtig; sie beruht aber auf dem meines Erachtens nicht annehmbaren Axiom der organischen Theorie, daß die körperschaftliche Willensbildung innerhalb des dazu berufenen Körperschaftsorgans der Rechtsordnung zwar unterworfen, aber durch das rechtsgeschäftliche System nicht erfaßbar ist, weil

1) § 45 Anm. 7 und 8;

2) § 45 Rd-Nr. 8;

3) Näheres dazu s. Teil I, Kap. 2 Abschn. b bb;

4) Brodmann, GmbHG, § 47 Anm. 2;

5) Gierke, Dt. Privatrecht, S. 283 Fußnote 2;

6) Feine, S. 516; Ruth, S. 485; Hachenburg, § 45 Anm. 7 und 8; Scholz, § 45 Rd-Nr. 8;

7) Feine, S. 516; Ruth, S. 484 ff.

dieses auf das Individualrecht beschränkt bleibt. Es muß vielmehr ein anderes Axiom zugrundegelegt werden, wodurch die Einheit der Rechtsordnung mehr gewahrt bleibt. Die Begriffe der Willenserklärung und des Rechtsgeschäfts sind Grundbegriffe der Rechtsordnung schlechthin, die auch im gesamten körperschaftlichen Rechtsbereich gelten. Dies ist bereits an anderer Stelle dargelegt worden¹⁾. Demnach sind die Stimmabgaben der Körperschaftsmitglieder Willenserklärungen, die gegenüber der Körperschaft erklärt und abgegeben werden. Demnach ist auch der Beschluß ein Rechtsgeschäft, welches aus den Willenserklärungen der einzelnen Körperschaftsmitglieder besteht und dessen Tatbestand mit dem Ende der Beschlußfassung vorliegt.

Es ist allerdings richtig, daß für das vollständige Vorliegen des Beschlußtatbestandes noch eine Verlautbarung erforderlich ist. Diese Verlautbarung besteht aber in einer Feststellung der endgültigen Beschlußfassung innerhalb des Willensbildungsorgans der Körperschaft, nicht aber in einer Erklärung an eine dritte, außerhalb dieses Organs stehende inner- oder außerkörperschaftliche Person. Die Feststellung ist als Realakt ein bloßes Tatbestandsannex. Sie ist notwendig, weil der Beschluß von den Körperschaftsmitgliedern aus verschiedenen Gründen angefochten werden kann und deshalb Klarheit darüber bestehen muß, was die Körperschaft endgültig als gefaßten Beschluß betrachtet²⁾. Gesetzlich geregelt ist diese Feststellungspflicht des Sammlungsvorsitzers lediglich für das Aktienrecht: Hier ist in § 111 Abs. 2 AktG zwingend vorgeschrieben, daß der Vorsitz den gefaßten Beschluß festzustellen hat³⁾. Man wird eine Fest-

1) Näheres dazu s. unter Teil I, Kap. 2 Abschn. a und bb;

2) So Bartholomeyczik, Die Anfechtung der Stimmabgabe, S. 311;

3) Gadow-Heinichen, § 111 Anm. 12; Fürst, Sp. 512/513

stellungspflicht des Versammlungsvorsitzers aus dem oben angeführten Grund jedoch für die Beschlüsse der Willensbildungsorgane aller Körperschaften annehmen müssen¹⁾.

Der Körperschaftsbeschluß ist somit nicht eine Willenserklärung, die der Verlautbarung gegenüber einem außerkörperschaftlichen Dritten oder einem innerkörperschaftlichen Organ bedarf und damit begrifflich das Vorhandensein sozialrechtlicher Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen verneint. Vielmehr ist der Beschluß ein von den Willenserklärungen der Körperschaftsmitglieder gebildetes Rechtsgeschäft, welches mit dem Realakt der Feststellung der Beschlußfassung innerhalb des Willensbildungsorgans abgeschlossen ist. Die Weitergabe des Beschlusses vom Willensbildungsorgan an ein anderes Organ der Körperschaft ist ein anschließendes sozialrechtliches Rechtsgeschäft, welches durchaus selbständigen Charakter hat. Diese Ansicht wird in der Literatur von Bartholomeyczik²⁾ vertreten; in der Judikatur hat sich ihr der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 6. 10. 1960³⁾ - allerdings ohne Begründung - angeschlossen⁴⁾.

1) ebenso Bartholomeyczik, Die Anfechtung der Stimmabgabe, S. 311-315;

2) in "Die Anfechtung der Stimmabgabe", S. 318/319 und in "Der Körperschaftsbeschluß", S. 315;

3) BGHZ 33, 189 ff.;

4) Der Bundesgerichtshof sagt auf S. 191: "Die Gestattung des Selbstkontrahierens ist ein Rechtsgeschäft und untersteht wie jedes andere Rechtsgeschäft dem Verbot des § 181 BGB." Und auf S. 193: "Der alleinige Gesellschafter nimmt ein Rechtsgeschäft vor, wenn er sich erlaubt, die Gesellschaft bei Geschäften mit sich selbst zu vertreten." Diese Ansicht des Bundesgerichtshofes haben Hueck und Krause kritisiert. Hueck faßt seine kritische Äußerung in folgendem Satz zusammen: "Wenn der Bundesgerichtshof zwischen der Willensbildung der Gesellschafter und der Gestattung selbst unterscheiden will und in letzterer ein Rechtsgeschäft erblickt, auf das § 181 BGB anwendbar sei, so erscheint das formalistisch (Baumbach-Hueck, Anhang zu § 34, Anm. 3 B)". Krause sagt in einer

- bb. Einen der Literatur entgegengesetzten Standpunkt hat das Reichsgericht in der Entscheidung im achtundsechzigsten Bande¹⁾, wo es die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens des Alleingesellschafter-Geschäftsführers verneinte, vertreten: Der erkennende Senat hat ausgeführt, daß "die Erteilung der Erlaubnis zum Abschluß und der Abschluß selbst, wofür ja

Kritik dieses Urteils: "Kann man, wenn der alleinige Gesellschafter sich selbst als Alleingeschäftsführer das Selbstkontrahieren gestattet, wirklich eine Zweiteilung des Vorgangs vornehmen in den Beschluß des Gesellschafters und in die Erklärung des Gesellschafters an sich selbst, daß er diesen Beschluß gefaßt habe?" Und späterhin: "Es müssen starke Bedenken auftreten, wenn bei einem einzigen Beteiligten schon zwischen Gestattung und Gestattungserklärung ein erhebliche Rechtsstoßen auslösender Schnitt vollzogen werden soll". Und schließlich: "Die rechtsgeschäftliche Mitteilung des Sich-Entscheidenden an sich selbst, daß er sich entschlossen habe, ist eine reine Fiktion. Hier wird das Begriffsmesser schartig (in JZ 1961, 631; hier S. 633)".

Diesen kritischen Äußerungen von Hueck und Krause wird entgegengetreten. Wie bei der Mehrmann-GmbH, so sind auch bei der Einmann-GmbH die Funktionen des Gesellschafters, des Sammlungsvorsitzers und des Geschäftsführers vorhanden. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Gesellschaften besteht darin, daß diese Funktionen bei der Mehrmann-GmbH von verschiedenen natürlichen Personen wahrgenommen werden, während sie bei der Einmann-GmbH von einer einzigen natürlichen Person ausgeübt werden. Daraus ergibt sich: Rechtsgeschäfte innerhalb der Körperschaft, die bei der Mehrmann-GmbH zwischen den verschiedenen natürlichen Personen vorgenommen werden, werden bei der Einmann-GmbH von der einzigen natürlichen Person im Wege des Selbstkontrahierens getätigt. Sie verlieren dadurch, daß sie auf dem Insichwege vorgenommen werden, nicht ihre Eigenschaft als Rechtsgeschäfte; dies erfordert das System unserer Rechtsordnung.

Demgemäß wird daran festgehalten, daß der Selbstermächtigungsbeschluß und die Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers - ebenso wie der Ermächtigungsbeschluß und die Ermächtigungserklärung bei einer Mehrmann-GmbH - zwei selbständige sozialrechtliche Rechtsgeschäfte sind (vgl. dazu auch die Ausführungen in Teil I, Kap. 2 Abschn. d, bb dahingehend, wonach in einer Willenskundgebung eines Menschen mehrere rechtsdogmatisch selbständige Willenserklärungen enthalten sein können).

1) RGZ 68, 172 ff.

tatsächlich unter den hervorgehobenen Umständen nur eine einzige Willenskundgebung des allein beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführers erforderlich war, auch rechtlich zusammen als ein einheitliches Rechtsgeschäft anzusehen sei"¹⁾. Damit hat das Reichsgericht die rechtliche Eigenständigkeit der Selbstermächtigungserklärung verneint und sie als einen Teil des nachfolgenden individualrechtlichen Insichgeschäfts betrachtet.

Dieser Auffassung kann aus rechtsdogmatischen Gründen nicht zugestimmt werden. Die Ansicht des Reichsgerichts, das sozialrechtliche Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung und das nachfolgende individualrechtliche Insichgeschäft seien unter anderem auch deshalb ein rechtlich einheitliches Rechtsgeschäft, weil sie beide durch eine einzige Willenskundgebung der triplex persona bewirkt würden, trifft nicht zu. Sehr häufig werden in der Rechtswirklichkeit unserer privaten Rechtsordnung verschiedene rechtlich selbstständige Rechtsgeschäfte durch eine einzige Willenskundgebung bewirkt. Ein Beispiel hierfür bilden die Barkäufe des täglichen Lebens: Eine Willenskundgebung des Käufers und eine des Verkäufers erzeugen drei rechtlich selbstständige Rechtsgeschäfte, nämlich den Kaufvertrag, den Übereignungsvertrag der Ware und den Übereignungsvertrag des Geldes. Jedes dieser drei rechtlich selbstständigen Rechtsgeschäfte besteht aus zwei kongruenten Willenserklärungen des Käufers und Verkäufers. Somit sind in der einen Willenskundgebung des Käufers und Verkäufers je drei rechtsdogmatisch selbstständige Willenserklärungen enthalten. Wollte man auch hier den Gedanken des Reichsgerichts anwenden, daß bei Vorliegen nur einer einzigen Willenskundgebung des Käufers und Verkäufers auch nur ein einziges einheitliches Rechtsgeschäft vorliege, dann würde dies einen Verstoß gegen ein Fundamentalprinzip unserer bürgerlichen Rechtsordnung bedeuten: Der Grundsatz der

Abstraktizität der sachenrechtlichen Rechtsgeschäfte, das Prinzip der Teilung in kausale und abstrakte Rechtsgeschäfte wäre mißachtet. Ebenso verhält es sich, wenn diese Rechtsgeschäfte im Insichwege nach § 181 BGB vorgenommen werden: Dann sind in der einzigen Willenskundgebung der Abschlußperson sechs rechtsdogmatisch selbständige Willenserklärungen und drei rechtlich selbständige Rechtsgeschäfte enthalten.

Nicht anders kann bei der einzigen Willenskundgebung der triplex persona verfahren werden: Die Tatsache, daß mehrere Willenserklärungen in einer einzigen Willenskundgebung zusammengefaßt und verlautbart werden, ändert an ihrer rechtsdogmatischen Selbständigkeit nichts. Trägt man dieser Tatsache Rechnung, dann ergibt sich bei einer Analyse der einen Willenskundgebung der triplex persona folgendes Bild:

- 1) Diese Willenskundgebung enthält vier rechtsdogmatisch selbständige Willenserklärungen:
 - a) die Willenserklärung des Alleingesellschafters an den Sammlungsvorsitzer (Stimmabgabe);
 - b) die Willenserklärung des Sammlungsvorsitzers an den Geschäftsführer (Mitteilung des Beschlusses);
 - c) die Willenserklärung des Geschäftsführers an den Dritten (Kaufantrag);
 - d) die Willenserklärung des Dritten an den Geschäftsführer (Kaufannahme).
- 2) Diese vier Willenserklärungen bilden drei rechtlich selbständige Rechtsgeschäfte:
 - a) das sozialrechtliche Rechtsgeschäft des Alleingesellschafterbeschlusses;
 - b) das sozialrechtliche Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung;
 - c) das individualrechtliche Rechtsgeschäft des Kaufvertrages.

Im übrigen hat auch das Reichsgericht die Auffassung vertreten, daß die Gestattung eines Insichgeschäfts ein selbständiges Rechtsgeschäft darstellt¹⁾. Dann darf aber der Sonderfall der Insichgestattung nicht anders behandelt werden als der Normalfall der Fremdgestattung. Demnach bildet die Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers mit dem nachfolgenden individualrechtlichen Insichgeschäft kein rechtlich einheitliches Rechtsgeschäft; sie ist vielmehr als selbständiges Rechtsgeschäft zu betrachten.

Die Selbstermächtigungserklärung ist also ein eigenes sozialrechtliches einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

3. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 181 BGB auf die sozialrechtlichen Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen.

Die Vorschrift des § 181 BGB ist zu einer Zeit entwickelt und kodifiziert worden, als das individualrechtliche Rechtsgeschäft im Vordergrund der Betrachtungen gestanden ist. Sie ist ihrer tatbestandlichen Fassung nach auf Verträge zwischen unverbundenen Einzelpersonen zugeschnitten. Aus diesem Grunde muß untersucht werden, ob § 181 BGB grundsätzlich auch auf sozialrechtliche Rechtsgeschäfte anwendbar ist, und, da diese in ihren beiden Unterarten einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte sind, des weiteren auch, ob die Vorschrift auch auf solche Rechtsgeschäfte Anwendung findet.

- a. Der Begriff des "sozialrechtlichen" Rechtsgeschäfts hindert nicht daran, § 181 BGB hierauf anzuwenden. In dem in dieser Untersuchung vertretenen rechtsgeschäftlichen System ist dieser Begriff ein Oberbegriff, der dem Haupt-

1) siehe dazu die Ausführungen in RGZ 68, 172 ff., speziell auf S. 178, woraus dieser Schluß meines Erachtens gezogen werden kann.

Begriff "Rechtsgeschäft" unmittelbar unterfällt¹⁾. § 181 BGB steht aber im Gefüge des BGB im Abschnitt "Rechtsgeschäfte", und dort wieder im Titel "Vertretung, Vollmacht", also inmitten von Vorschriften, die grundsätzlich für alle Rechtsgeschäfte gelten, soweit sich nicht aus der besonderen Art eines Rechtsgeschäfts etwas Abweichendes ergibt.

Daß § 181 BGB überhaupt Anwendung findet, erfordert allerdings zwei Voraussetzungen: Einmal muß auf beiden Seiten des abzuschließenden Rechtsgeschäfts eine Abschlußperson stehen, und zum anderen muß die Möglichkeit eines Interessenkonflikts bei der Abschlußperson gegeben sein²⁾. Daß ein Rechtsgeschäft unter einer körperschaftlichen Grundrelation steht, hat auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen dieser beiden Voraussetzungen keinen Einfluß. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hängt vielmehr allein von der Modalität ab, in welcher sich die beiden Unterarten der sozialrechtlichen Rechtsgeschäfte - die Beschlüsse und die Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen - darstellen.

Keine spezielle Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 181 BGB ist also nach diesen Ausführungen die Tatsache, daß laut tatbestandlicher Fassung der Vorschrift ein "Vertreter" das Insichgeschäft vornimmt. Dieser Begriff ist ein Begriff des Individualrechts, dem im Körperschaftsrecht der Organbegriff entspricht. Der Organbegriff übt hier in etwa dieselbe Funktion aus wie der Vertreterbegriff im Individualrecht; er tritt daher auch im Hinblick auf § 181 BGB an dessen Stelle. Auch die Literatur³⁾ und die Rechtsprechung⁴⁾

1) Näheres dazu s. Teil I, Kap. 2 Abschn. c;

2) Nach Meinung der Praxis ist für die Anwendbarkeit des § 181 BGB die erste Voraussetzung, daß eine Abschlußperson auf beiden Seiten eines Rechtsgeschäfts stehe, erforderlich und genügend; der weiteren Voraussetzung, daß die Möglichkeit eines Interessenkonflikts bei der Abschlußperson gegeben sein müsse, bedarf es hingegen nicht. Vgl. dazu die näheren Ausführungen in Teil II und III.

3) Hachenburg, Einleitung zu § 35; Palandt, § 181 Anm. 1; Krause in JZ 1961, 631 (632);

4) BGHZ 33, 189 ff. und wohl auch BGH in WM 60, 803 (804); aus letzterer Entscheidung geht diese Annahme indirekt hervor.

haben anerkannt, daß § 181 BGB im Körperschaftsrecht zur Anwendung kommt. So sagt der Bundesgerichtshof in einer neueren Entscheidung¹⁾, daß die Vorschrift des § 181 BGB einen allgemeinen Rechtsgedanken enthält, der auf das Vertretungsorgan juristischer Personen anwendbar ist." Somit steht auch der Organbegriff der Anwendung des § 181 BGB auf sozialrechtliche Rechtsgeschäfte nicht entgegen.

- b. Die Vorschrift des § 181 BGB ist auch grundsätzlich auf einseitige empfangsbedürftige²⁾ Rechtsgeschäfte anwendbar; allerdings fallen nicht alle Rechtsgeschäfte dieser Art darunter. Man muß vielmehr die einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte folgendermaßen unterteilen:

- 1) Einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter bzw. das Organ auf der Empfangsseite der Willenserklärung steht. Zu diesen Rechtsgeschäften gehören die Beschlüsse einer Körperschaftsversammlung: Die Mitglieder der Körperschaft geben ihre Willenserklärungen als eigene, für sich selbst ab; der Versammlungsvorsitzer, der das Willensbildungsorgan der Körperschaft und damit diese selbst personifiziert, nimmt die Willenserklärungen für die Körperschaft entgegen.
- 2) Einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter bzw. das Organ auf der Abgabeseite der Willenserklärung steht. Zu diesen

1) BGHZ 33, 189 (190);

2) Nicht anwendbar ist § 181 BGB naturgemäß auf einseitige nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte: Hier fehlt es bereits am äußeren Tatbestand. Denn § 181 BGB verbietet ein "Kontrahieren mit sich selbst"; diese Rechtsgeschäfte richten sich jedoch an die Allgemeinheit, es fehlt an einer Abschlußperson auf beiden Seiten. Diese Meinung vertreten u. a. auch Achilles-Greif, § 181 Anm. 1; Soergel-Siebert, § 181 Rd-Nr. 9; Oertmann, § 181 Anm. 2a; in der Praxis RGZ 143, 350 (352); BayObLGE 1955, 301 (310); KG in Seuff. Archiv 56, Nr. 44

Rechtsgeschäften gehören die sozialrechtlichen Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen: So gibt z. B. der Versammlungsvorsitzer für die Körperschaft eine Willenserklärung ab, das Ausführungsorgan nimmt diese entgegen.

Auf die einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, bei denen das Organ auf die Empfangsseite der Willenserklärungen steht - also auf die Beschlüsse -, ist § 181 BGB nicht anwendbar. Dies verdeutlicht folgende Überlegung: Für die grundsätzliche Anwendbarkeit der Vorschrift ist Voraussetzung, daß ein Interessenkonflikt bei der Abschlußperson überhaupt möglich ist¹⁾. Steht aber der Vertreter bzw. das Organ nur auf der Empfangsseite der Willenserklärung, d. h. nimmt der Vertreter die von ihm selbst und für sich selbst abgegebene Willenserklärung lediglich für einen anderen entgegen, dann hat er in seiner Vertreter- bzw. Organeigenschaft keinen Einfluß auf deren Zustandekommen und Gestaltung. Er kann in diesem Fall nicht in die Lage kommen, bei der Formung und Abgabe der Willenserklärung zwischen den Interessen des Vertretenen und seinen eigenen Interessen zu schwanken - die Möglichkeit eines Interessenkonflikts besteht für die Abschlußperson nicht. Zu diesem Ergebnis kommen auch Oertmann und Lehmann. Oertmann²⁾ meint, "da der Vertreter die Erklärung ja doch jederzeit wirksam vornehmen könnte, auch dem Vertretenen selbst gegenüber, werde dessen Betätigungs- und Interessengebiet nicht beeinträchtigt: ihm werde kein Willensentschluß aufgedrängt, der in Wahrheit leicht Ausdruck gegenerischer Interessen sein könnte". Oertmann leugnet also die Möglichkeit eines Interessenkonflikts bei der Abschlußperson in solchen Fällen; er erstreckt auf sie das Verbot des § 181 BGB nicht. Ähnlich argumentiert Lehmann³⁾, daß in diesen Fällen der Zweck des § 181 BGB, also der Schutz der Interessen des Vertretenen, die Anwendung der Vorschrift

1) Vgl. dazu auch Teil II sowie Teil III, Kap. 2 Abschn. b

2) § 181 Anm. 2 a;

3) S. 296

nicht verlange, weil ein Interessenzwiespalt nicht vorliegen könne. Zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommt naturgemäß der größere Teil der Lehre¹⁾ und Rechtsprechung²⁾: Ihrer Ansicht nach ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 181 BGB allein die Tatsache, daß eine Abschlußperson auf beiden Seiten vorhanden ist. Da bei den in Rede stehenden Rechtsgeschäften diese Voraussetzung erfüllt ist, gilt § 181 BGB folgerichtig auch für diese Rechtsgeschäfte. Da jedoch meines Erachtens für die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 181 BGB noch eine zweite Voraussetzung - nämlich die Möglichkeit des Vorliegens eines Interessenkonflikts vonnöten ist³⁾, ist an dem gefundenen Ergebnis festzuhalten: Auf die einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, bei denen das Organ auf der Empfangsseite der Willenserklärung steht, also auf alle Beschlüsse einer Körperschaftsversammlung, ist § 181 BGB nicht anzuwenden.

Aber noch aus anderen Gründen kommt § 181 BGB auf die Beschlüsse einer Körperschaftsversammlung nicht zur Anwendung. Zum einen erlaubt bereits die tatbestandliche Fassung des § 181 BGB nicht, gemeinsame einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, wie die Beschlüsse sie darstellen, unter die Vorschrift zu subsumieren. Der Tatbestand des § 181 BGB erfordert eine Abschlußperson auf beiden Seiten; bei den gemeinsamen einseitigen Rechtsgeschäften stehen aber auf der einen Seite des Rechtsgeschäfts immer mehrere Personen - im Falle der Beschlüsse die Körperschaftsmitglieder -, die parallele Willenserklärungen abgeben. Damit fehlt es bei den Beschlüssen bereits an der ersten Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 181 BGB⁴⁾. Zum anderen

1) Soergel-Siebert, § 181 Rd-Nr. 9; Achilles-Greif, § 181 Anm. 1; Staudinger, § 181 Rd-Nr. 7; Warneyer, § 181 II; v. Tuhr, S. 364; Palandt, § 181 Anm. 1; Erman, § 181 Anm. 2; Wahnschaff, S. 6;

2) RGZ 143, 350 (352); KG in Seuff. Archiv 56, Nr. 44; BayObLGE 1955, 301(310);

3) vgl. dazu die grundsätzlichen Ausführungen in Teil II und insbesondere Teil III;

4) So im Ergebnis auch Bartholomeyczik, Der Körperschaftsbeschluß, S. 319

sind die Fälle, in denen ein Körperschaftsmitglied bei seiner Stimmabgabe in einen Interessenkonflikt zwischen seinen eigenen Interessen und denen der Körperschaft geraten kann, für die Körperschaften des privaten Rechts durch besondere Bestimmungen positivrechtlich geregelt worden: für die Vereinsmitglieder durch § 34 BGB, für die Aktionäre durch § 114 Abs. 5 AktG und für die GmbH-Gesellschafter durch § 47 Abs. 4 GmbHG. Auch durch diese spezielle Regelung ist die Anwendung des § 181 BGB auf die Beschlüsse ausgeschlossen worden¹⁾. Diese Vorschrift findet somit auf die gemeinsamen einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte sozialrechtlicher Art - die Beschlüsse von Körperschaftsversammlungen - keine Anwendung.

Dagegen ist § 181 BGB auf die einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter bzw. das Organ auf der Abgabeseite der Willenserklärung steht - also auf die sozialrechtlichen Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen -, grundsätzlich anwendbar. In diesen Fällen ist ein Interessenkonflikt bei der Abschußperson zwischen deren eigenen Interessen und den Interessen des Vertretenen bzw. denen der Körperschaft möglich: Der Vertreter bzw. das Organ formt und gestaltet die Willenserklärung für einen anderen; er kann einen für sich oder einen für den Vertretenen günstigen Willen äußern und somit zwischen den beiderseitigen Interessen schwanken. Zu diesem Ergebnis kommen mit derselben Begründung auch Oertmann²⁾ und Lehmann³⁾; der größere Teil der Literatur und Praxis jedoch läßt § 181 BGB unterschiedslos auf alle einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte - und somit auch auf diese - anwendbar sein, wie weiter oben bereits dargestellt worden ist⁴⁾.

1) So sagt auch Zöllner: "Die Unanwendbarkeit des § 181 BGB ergibt sich bereits daraus, daß bei der Schaffung der verbandsrechtlichen Normensysteme die dem § 181 BGB entsprechende Situation gesehen worden ist und daß Vorkehrungen gegen sie getroffen wurden (S. 269)".

2) § 181 Anm. 2 a;

3) S. 296; die Begründung ergibt sich mittels eines Umkehrschlusses aus ihren Ausführungen;

4) vgl. dazu die Begründung im einzelnen im vorhergehenden Abschnitt sowie die dort angeführten Literaturangaben.

Die Vorschrift des § 181 BGB ist also auf die sozialrechtlichen Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen anwendbar. Ob sie allerdings auch auf das besondere Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers, welches zu dieser Gruppe von Rechtsgeschäften gehört, anzuwenden ist, kann an dieser Stelle noch nicht gesagt werden.

II. DIE BEDEUTUNG DER AUSLEGUNG DES § 181 BGB FÜR DIE ANWENDBARKEIT DER VORSCHRIFT AUF DIE SELBSTERMÄCHTIGUNGSERKLÄRUNG DES ALLEINGESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRERS.

Wie bereits das vorherige Kapitel ergeben hat, kommt die Vorschrift des § 181 BGB grundsätzlich auf die sozialrechtlichen Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Organen, zu denen auch die Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers gehört, zur Anwendung. Der Grund hierfür ist darin erblickt worden, daß die Insichgeschäfte dieser Rechtsge-
schäftsart die beiden Voraussetzungen für die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 181 BGB erfüllen: Einmal ist eine Abschlußperson auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts vorhanden, und zum anderen ist die Möglichkeit eines Interessenkonflikts bei der Abschlußperson gegeben.

Aber allein aufgrund der bisherigen Ausführungen kann noch keine Aussage darüber gemacht werden, ob § 181 BGB auch auf das spezielle Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung der triplex persona Anwendung findet oder nicht. Vielmehr muß im einzelnen untersucht werden, nach welchen Gesichtspunkten und Kriterien diese Vorschrift auszulegen ist. Vom Ergebnis dieser Auslegung hängt es sodann ab, ob § 181 BGB auf die Selbstermächtigungserklärung und damit auf das gesamte Insichgeschäft der triplex persona zur Anwendung kommt oder nicht.

Die Vorschrift des § 181 BGB, welche eine Schutzvorschrift für den Vertretenen bzw. die Körperschaft darstellt¹⁾, kann auf zweierlei Weise ausgelegt werden:

1) Siehe dazu Teil II, Kap. 1 Abschn. a

- 1) § 181 BGB hat die Aufgabe, für den Fall des Vorliegens eines Interessenkonflikts die Benachteiligung der Interessen des Vertretenen zu verhindern. Liegt somit im Einzelfall ein Interessenkonflikt vor, dann ist das Selbstkontrahieren unzulässig; liegt dagegen im Einzelfall kein solcher vor, ist es zulässig - sog. Interessenkonfliktstheorie -.
- 2) Da bei jedem Insichgeschäft die Gefahr des Vorliegens eines Interessenkonfliktes und damit die Gefahr der Benachteiligung der Interessen des Vertretenen besteht, ist das Selbstkontrahieren grundsätzlich unzulässig. Äußeres Kriterium ist das Vorhandensein der gleichen Abschlußperson auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts - sog. Tatbestandstheorie - .

Legt man § 181 BGB nach der Interessenkonfliktstheorie aus, dann zeitigt diese Auslegung folgende Konsequenzen:

Zum einen ist § 181 BGB nicht anzuwenden, wenn zwar eine Abschlußperson auf beiden Seiten vorhanden ist, ein Interessenkonflikt jedoch nicht vorliegt. Dies ist in jedem beliebigen Einzelfall möglich, in dem der Vertretene das Insichgeschäft ordnungsgemäß und mit Rücksicht auf die Interessen des Vertretenen durchführt. Weiterhin ist dies der Fall bei Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder¹⁾ sowie bei der Selbstermächtigungserklärung der triplex persona. Auf der anderen Seite findet § 181 BGB nach Ansicht einiger Autoren²⁾ auch dann Anwendung, wenn zwar zwei verschiedene Abschlußpersonen auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts vorhanden sind, jedoch ein Interessenkonflikt vorliegt. Dies ist möglich in bestimmten Fällen des Vollmachts-

1) Siehe dazu auch Teil III, Kap. 2 Abschn. c;

2) Diese extensive Interpretation des § 181 BGB wird nur von einigen wenigen Autoren vertreten, weil sie dem Wortlaut des Gesetzes widerspricht: so von Boehmer, S. 67; Hoeniger, S. 1348

mißbrauchs¹⁾, bei der wahlweisen Abgabe einer Willenserklärung entweder gegenüber sich selbst oder gegenüber einem Dritten²⁾ und bei der Bestellung eines Substituten.

Legt man dagegen § 181 BGB nach der Tatbestandstheorie aus, so findet diese Vorschrift immer dann und nur dann Anwendung, wenn eine Abschlußperson auf beiden Seiten vorhanden ist. Nach dieser Theorie erfaßt § 181 BGB auch die Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder und die Selbstermächtigungserklärung der triplex persona, nicht dagegen die Fälle des Vollmachtsmißbrauchs, die wahlweise Abgabe einer Willenserklärung gegenüber einem Dritten und die Bestellung eines Substituten.

Legt man also § 181 BGB nach der Interessenkonfliktstheorie aus, dann ist die Vorschrift auf die Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers nicht anzuwenden, weil ein Interessenkonflikt nicht gegeben ist; wird dagegen die Tatbestandstheorie vertreten, so ergreift die Vorschrift auch die Selbstermächtigungserklärung, weil eine Person auf beiden Seiten das Rechtsgeschäft abschließt.

1) In Betracht kommen vor allem diejenigen Fälle, in denen ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit dessen Gläubiger einen Vertrag abschließt, welcher auch sein eigenes Interesse wesentlich berührt. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn dem Vertreter von dem Vertretenen eine Generalvollmacht erteilt worden ist und der Vertreter aufgrund dieser Vollmacht im Namen des Vertretenen mit einem Dritten einen Bürgschaftsvertrag für eine von ihm selbst gegenüber dem Dritten bestehende Schuld abschließt (Fall in RGZ 71, 219). Die Praxis hat es allerdings in ständiger Rechtsprechung abgelehnt, daß solche Fälle der Vorschrift des § 181 BGB unterfallen, so in dem oben angeführten Fall RGZ 71, 219 (220), und weiterhin in RGZ 76, 89 (92);

2) Anders die Rechtsprechung, so in RGZ 157, 24 (31)

1. Die Auslegung des § 181 BGB nach der Interessenkonfliktstheorie.

Eine Auslegung des § 181 BGB nach der Interessenkonfliktstheorie kann nur dann in Frage kommen, wenn diese Vorschrift eine Schutzvorschrift für den Vertretenen ist. Das ist aber nicht ohne weiteres anzunehmen. Einmal kann § 181 BGB eine Schutzvorschrift für den Vertretenen sein, d.h. ihre Aufgabe, ihr Sinn und Zweck können darin bestehen, die Interessen des Vertretenen vor einer Gefährdung zu schützen, die beim Vorliegen eines Interessenkonflikts in der Abschlußperson regelmäßig eintritt. Andererseits kann aber die Vorschrift des § 181 BGB auch eine Ordnungsnorm, eine Norm zur Vermeidung unklarer Rechtsverhältnisse, sein. Sie kann lediglich die Aufgabe haben, darzulegen, daß Insihgeschäfte grundsätzlich wegen ihrer Unübersichtlichkeit unzulässig sind, falls nicht eine der beiden gesetzlich normierten Ausnahmen vorliegt¹⁾.

- a. Meines Erachtens ist die Vorschrift des § 181 BGB als eine Schutzvorschrift für den Vertretenen bzw. die Körperschaft zu begreifen. Dies ergibt sich zunächst einmal aus dem Wortlaut der Vorschrift selbst:

"Ein Vertreter kann, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht."

1) Dieser Ansicht huldigt in der Literatur nur Palandt, § 181 Anm. 2 sowie in der Rechtsprechung RGZ 102, 417, wo es auf S. 418 heißt: "§ 181 beabsichtigt nur, den aus dem Wesen der Willenserklärung sich ergebenden Zweifel zu lösen, ob und inwieweit Erklärungen eines Vertreters an sich selbst rechtswirksam sind."

Nichts mit dem hier behandelten Problem zu tun hat die Frage, ob die Vorschrift des § 181 BGB nach der Interessenkonfliktstheorie oder nach der Tatbestandstheorie auszulegen ist; diese Frage ist in Teil II, Kap. 1 Abschn. b und Kap. 2 behandelt.

Bereits die Fassung der Vorschrift mit den Worten "Vertreter" und "Vertretener" deutet darauf hin, daß der Zweck der Vorschrift im Schutz der Interessen des Vertretenen besteht. Sollte die Vorschrift lediglich unklare Rechtsverhältnisse vermeiden helfen, dann hätte es der besonderen Hervorhebung des Vertreter-Vertretenen-Verhältnisses nicht bedurft; ein kurzer Hinweis darauf, daß der Abschluß von Inschlaggeschäften wegen der hierbei auftretenden Unklarheit der Rechtsverhältnisse nicht gestattet sei, hätte genügt. Weiterhin ist das Vorhandensein zweier Ausnahmen mit der Klassifizierung der Vorschrift als einer Norm zur Vermeidung unklarer Rechtsverhältnisse unvereinbar. Es ist ein Charakteristikum von Ordnungsnormen, daß sie allgemein und ohne Ausnahme gelten sollen; denn nur so wird die von ihnen erstrebte Ordnung erreicht. Zwar können Teilrechtsbereiche, die der Ordnung, welche die Norm erstrebt, bereits auf andere Weise teilhaftig geworden sind oder aber ihrer nicht bedürfen, vom Geltungsbereich der Norm ausgenommen werden. Niemals jedoch darf die Geltung einer Ordnungsvorschrift von der Willenserklärung eines einzelnen abhängig sein; gerade dies würde dem Sinn und Zweck einer "Ordnungsnorm" widersprechen. Auch aus diesem Grunde, weil die Anwendung oder Nichtanwendung des § 181 BGB von der Gestattungserklärung des einzelnen Vertretenen abhängig gemacht ist, ist die Vorschrift nicht als Ordnungsnorm zur Vermeidung unklarer Rechtsverhältnisse, sondern als Schutzvorschrift für den Vertretenen zu begreifen.

Schließlich spricht auch der Sinn der beiden Ausnahmen für die letztere Auffassung. Die Ausnahme "soweit ihm nicht ein anderes gestattet ist" hat nur dann einen Sinn, wenn § 181 BGB eine Schutzvorschrift für den Vertretenen ist. Der Vertretene hat aufgrund dieser Ausnahme die Möglichkeit, auf den ihm durch das Gesetz gegebenen Schutz zu verzichten, wenn er glaubt, seinem Vertreter besonders vertrauen und deshalb des gesetzlichen Schutzes entraten zu können. Die Ausnahme ist somit eine besondere Ausprägung des Satzes

"volenti non fit iniuria". Auch die zweite Ausnahme "Erfüllung einer Verbindlichkeit" erhält einen Sinn nur bei Betrachtung des § 181 BGB als Schutzvorschrift. Da die Willenserklärungen bei Erfüllungsgeschäften inhaltlich bereits durch das vorhergehende Verpflichtungsgeschäft festgelegt sind, ist ein Interessenkonflikt in der Abschlußperson zwischen den Interessen des Vertretenen einerseits und des Vertreters andererseits bei dieser Gruppe von Rechtsgeschäften nicht möglich¹⁾. Aus diesem Grunde sind die Interessen des Vertretenen nicht gefährdet, ein Schutz dieser Interessen ist nicht notwendig.

Neben dem Wortlaut der Vorschrift spricht auch ihre Entstehungsgeschichte dafür, daß sie eine Schutzvorschrift darstellt. Bereits in den Motiven ist dargestellt, daß beim Abschluß eines Insihgeschäfts "ein Widerstreit der Interessen vorhanden ist, wobei die Gefahr des Mißbrauchs nicht fernliegt und der dem Verletzten etwa zustehende Schadensersatzanspruch nur einen beschränkten Schutz bietet, der leicht auch ganz versagen kann"²⁾. Trotzdem hat der Gesetzgeber anfangs die Gefahr des Vorliegens eines Interessenwiderstreites und einen daraus sich ergebenden Mißbrauch nicht für so bedeutend gehalten, daß deshalb das Selbstkontrahieren allgemein verboten werden müßte; er hat vielmehr das Selbstkontrahieren lediglich in einigen Sonderfällen im Entwurf I verboten, in denen ihm die Gefahr eines Interessenkonflikts besonders groß erschien³⁾. Aber bereits mit den Protokollen tritt ein Umschwung in der Meinung des Gesetzgebers ein. Die Protokolle führen aus, "daß das sogenannte Selbstkontrahieren stets die Gefahr eines Konflikts der Interessen und einer Schädigung des einen oder anderen Teiles mit sich bringe und daß es deshalb, soweit nicht durch das Gesetz oder die Vollmacht dem Vertreter ein anderes gestattet sei, ausgeschlossen werden müsse"⁴⁾.

1) Näheres dazu und Ausnahmen von diesem Grundsatz siehe Teil III, Kap. 2 Abschn. a;

2) Motive zum BGB I, 224;

3) So in § 45 S. 1 des Entwurfs I für die Vorstandsmitglieder einer Körperschaft, in § 50 IV E I für die Liquidatoren und in § 61 E I noch besonders für Stiftungen; Begründung im einzelnen s. Mot. I, 100;

4) Prot. I, 175

Diese Auffassung ist in Gestalt des heutigen § 181 BGB Gesetz geworden. Der Gesetzgeber hat also das Selbstkontrahieren deshalb im allgemeinen nicht gestattet, weil bei einem Inschlaggeschäft stets die Gefahr eines Interessenwiderstreits und einer daraus resultierenden Benachteiligung der Interessen des Vertretenen gegeben ist. § 181 BGB ist somit auch nach seiner Entstehungsgeschichte eine Schutzvorschrift für den Vertretenen.

Diese Auffassung vertritt auch fast die ganze Lehre¹⁾ und Rechtsprechung²⁾. Sie kommt besonders in folgenden Ausführungen Boehmers zum Ausdruck: "Der gesetzliche Grund der Verbotsnorm ist ein durchaus praktisch-rechtspolitischer, der wertungsjuristischen Erwägungen sein Dasein verdankt. Die Normalsituation des Interessenkonflikts der Geschäftsparteien und die Erfahrungstatsache des menschlichen Egoismus oder der menschlichen Parteilichkeit sind das soziologische Anschauungsmaterial, das die Feder des Gesetzgebers geführt hat"³⁾. In ähnlicher Weise hat diese Meinung ihren Niederschlag in dem Urteil des Reichsgerichts im achtundsechzigsten Bande⁴⁾ gefunden, in welchem der erkennende Senat ausgeführt hat, die Entstehungsgeschichte des § 181 BGB ergebe mit Bestimmtheit, daß die Vorschrift erlassen worden sei, "um dem Vertretenen einen wirksamen Schutz gegen die für ihn mit dem Selbstkontrahieren des Vertreters verbundene Gefahr zu gewähren"⁵⁾. § 181 BGB ist folglich als Schutzvorschrift für den Vertretenen zu begreifen.

1) So Enneccerus-Nipperdey, § 181 III; v. Tuhr, S. 366; Boehmer, S. 47; Lehmann in Lehrbuch, § 36 IV c; ferner in DNotZ 52, 170 und in SJZ 48, 314 (315); Staudinger, § 181 Rd-Nr. 3 und 5; Hoeniger in DJZ 10, 1348; Predari in GruchBeitr 63, 675 (683, 684); Boehm, S. 66; dem Sinn nach auch Lange, § 46 Anm. III 2 und Schlegelberger-Vogels, § 181 Anm. 10; Krause in JZ 61, 631 (633);

2) So RGZ 68, 172 (175); RGZ 157, 24 (31); RG in JW 31, 2229; BGHZ 21, 229 (231); KG in OLGE 43, 358;

3) Boehmer, S. 47/48;

4) RGZ 68, 172 ff.

5) S. 175

b. Aufgabe und Zweck des § 181 BGB ist es also, die Interessen des Vertretenen zu schützen. Daraus läßt sich folgender Schluß ziehen: Liegt beim Abschluß eines Insichgeschäfts ein Interessenkonflikt vor und werden infolgedessen die Interessen des Vertretenen gefährdet, dann ist die Vorschrift des § 181 BGB anzuwenden: Das Selbstkontrahieren ist unwirksam. Liegt dagegen beim Abschluß eines Insichgeschäfts ein Interessenkonflikt nicht vor, dann sind die Interessen des Vertretenen nicht gefährdet; infolgedessen brauchen sie auch nicht geschützt zu werden. § 181 BGB braucht daher in diesem Falle nicht angewendet zu werden. In der Literatur wird dieser Schluß nur von einigen wenigen Autoren¹⁾ gezogen; in der Rechtsprechung²⁾ wird er durchwegs abgelehnt.

2. Die Auslegung des § 181 BGB nach der Tatbestandstheorie.

Auch die Tatbestandstheorie geht davon aus, daß § 181 BGB eine Schutzvorschrift für den Vertretenen darstellt. Aber im Gegensatz zur Interessenkonfliktstheorie, die § 181 BGB allein im Hinblick auf diese Tatsache auslegt, tritt nach der Tatbestandstheorie noch eine weitere sehr bedeutsame Tatsache hinzu, welche bei der Auslegung der Vorschrift ebenfalls berücksichtigt werden muß, nämlich "das Moment der Unbestimmtheit des Vorliegens eines Interessenkonflikts und dessen Unerkennbarkeit für Dritte"³⁾.

1) Die Interessenkonfliktstheorie vertreten in der Hauptsache Lehmann in DNotZ 52, 170; Boehm S. 66 und besonders hinsichtlich einer extensiven Interpretation Predari in GruchBeitr 63, 675 (683, 684); Staudinger, § 181 Rd-Nr. 3 und 5 sowie Schlegelberger-Vogels, § 181 Anm. 10 nehmen eine vermittelnde Haltung ein;

2) In der Rechtsprechung hat lediglich das Kammergericht in einer Entscheidung in OLGE 43, 358 einer solchen Interpretation des § 181 BGB das Wort geredet, die aber aus der besonderen Lage des Falles heraus zu verstehen ist;

3) Ausdruck gemäß Prot. I, 175

Jeder Interessenkonflikt, der beim Abschluß eines Insihgeschäfts in der Person des Vertreters zwischen dessen Interessen und denen des Vertretenen entsteht, ist ein Vorgang, der bei der Formung und Gestaltung der Willenserklärung des Vertreters eine Rolle spielt. Er ist mithin ein willensbildender Vorgang psychologischer Art, der sich im Innern eines Menschen abspielt und der von der Rechtsordnung aus diesem Grunde unmittelbar nicht erfasst werden kann. Infolgedessen ist das Vorliegen eines Interessenkonflikts in der Person des Vertreters im Einzelfalle für einen Dritten nicht erkennbar; weiterhin ist infolgedessen unbestimmt, in welchem Einzelfalle des Abschlusses eines Insihgeschäfts ein Interessenkonflikt vorliegt. Aus diesem Grunde kann die Anwendung oder Nichtanwendung des § 181 BGB nicht an das Vorliegen eines Interessenkonflikts geknüpft werden - weil eben unbestimmt und unerkennbar ist, ob ein Interessenkonflikt im Einzelfalle vorliegt oder nicht.

Vielmehr ist aufgrund der soziologischen Erfahrungstatsache des menschlichen Egoismus und der menschlichen Parteilichkeit¹⁾ generell darauf abzustellen, daß beim Abschluß von Insihgeschäften in der Person des Vertreters stets ein Interessenkonflikt vorhanden ist. D.h. immer, wenn eine Abschlußperson auf beiden Seiten eines Rechtsgeschäfts steht und dieses vornimmt, wird fiktiv ein Interessenkonflikt angenommen, gleichgültig, ob im besonderen Einzelfalle in Wirklichkeit ein solcher vorliegt oder nicht. Da somit der fiktive Interessenkonflikt und das Vorhandensein einer Abschlußperson auf beiden Seiten eines Rechtsgeschäfts identisch sind, wird nach der Tatbestandstheorie lediglich auf letzteres Kriterium abgestellt, um die Vorschrift des § 181 BGB anzuwenden.

1) Ausdruck nach Boehmer, S. 47

Daß auch der Gesetzgeber sich die Anwendung des § 181 BGB im Sinne der Tatbestandstheorie vorgestellt hat, ergibt die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Gemäß den Protokollen¹⁾ ist hinsichtlich der Fassung des § 181 BGB folgender Antrag eingebracht worden:

"Ein Bevollmächtigter kann für den Vollmachtgeber mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft, welches nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, nur vornehmen, wenn die Vornahme desselben der ihm obliegenden Fürsorge für den Vollmachtgeber entspricht."

Dieser Antrag entspricht der Auslegung des heutigen § 181 BGB nach der Interessenkonfliktstheorie: Die Vornahme eines Insigengeschäfts sollte zulässig sein, wenn sie der dem Vertreter obliegenden Fürsorge für den Vertretenen entspricht, d.h. also, wenn ein Interessenkonflikt im Einzelfalle nicht vorliegt; anderenfalls jedoch sollte sie zulässig sein. Die Annahme dieses Antrags hat die Kommission mit der Begründung abgelehnt, daß "dadurch die Wirksamkeit des Aktes von einem Moment abhängig gemacht werde, welches durch seine Unbestimmtheit und durch die Unerkennbarkeit für Dritte die Verkehrssicherheit gefährde"²⁾. Es wurde vielmehr ein Antrag angenommen, der dann später im § 181 BGB Gesetz geworden ist. Damit hat sich die Kommission und ihr folgend der Gesetzgeber zu einer Anwendung des § 181 BGB bekannt, welche der Auslegung dieser Vorschrift nach der Tatbestandstheorie entspricht.

1) Prot. I, 175

2) Prot. I, 175; sinngemäß auch Denkschrift zum BGB, S. 49/50

In dieser Weise wird § 181 BGB auch von der gesamten Literatur¹⁾ und Judikatur²⁾ ausgelegt - von verschwindend kleinen Ausnahmen abgesehen³⁾. So hat vor allem Boehmer ausgeführt, "§ 181 BGB sei in der endgültigen Gesetzesfassung seiner rechtspolitischen Funktion nach eine Ordnungsvorschrift stricti iuris, die, mag auch ihr soziologischer Hauptzweck die Verhinderung eines Machtmißbrauches in Situationen materiellen Interessenwiderstreites der sachlich Beteiligten sein, sich doch in ihrem normativen Gehalte von dieser ratio legis losgelöst habe und in der Aufgabe, der Rechtssicherheit zu dienen, erschöpfe"⁴⁾. Aber auch verschiedene Entscheidungen des Reichsgerichts haben immer wieder auf die Entstehungsgeschichte des § 181 BGB hingewiesen⁵⁾ und im einzelnen dargelegt, daß die Vorschrift nach der Tatbestandstheorie auszulegen sei⁶⁾.

Bei der Auslegung des § 181 BGB sind sonach zwei Momente zu beachten: Zum einen, daß die Vorschrift eine Schutzvorschrift für den Vertretenen ist, und zum anderen, daß der im Einzelfalle beim Abschluß eines Insingeschäfts auftretende Interessenkonflikt unbestimmt und unerkennbar ist. Deshalb kann die Anwendung oder Nichtanwendung der Vorschrift nicht vom Vorliegen eines Interessenkonflikts im Einzelfalle abhängig gemacht werden; vielmehr ist,

1) So vor allem Enneccerus-Nipperdey, § 181 III; v. Tuhr, S. 366; Boehmer, S. 46/47 und S. 66; Warneyer, § 181 II; Achilles-Greif, § 181 Anm. 1; RGR-Komm., § 181 Anm. 1; Schlegelberger-Vogels, § 181 Anm. 3; Weber in DNotZ 52, 172 (173); sinngemäß auch Oertmann, § 181 Anm. 1;

2) Aus einer Fülle von Entscheidungen aller höchsten Gerichte seien hervorgehoben: a) RGZ 51, 422; 56, 104; 67, 61; 68, 172 (175); 71, 165; 89, 367; 93, 334; 157, 24 (31); b) BGHZ 21, 229(231); c) BayObLGE 51, 456; d) 22 KGJA 34, 101 und 280; 23 KGJA 89; 31 KGJA 152;

3) Siehe dazu unter Teil II, Kap. 1 Abschn. b;

4) S. 50;

5) RGZ 68, 172(175);

6) RGZ 157, 24(31)

weil die Gefahr des Vorliegens eines solchen bei jedem Insichgeschäft gegeben ist, nur auf das äußere Kriterium einer Abschlußperson auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts abzustellen. Die Vorschrift des § 181 BGB ist demnach grundsätzlich auch meiner Ansicht nach gemäß der Tatbestandstheorie auszulegen.

3. Die Auslegung des § 181 BGB durch Lehre und Praxis bei dem Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers.

Da § 181 BGB prinzipiell nach der Tatbestandstheorie auszulegen ist, wie das vorherige Kapitel aufgezeigt hat, wendet die Praxis diese Vorschrift folgerichtig auch auf das Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung der triplex persona an: Auch hier ist eine Abschlußperson auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts vorhanden. Diese Ansicht wird von der Praxis in ständiger Rechtsprechung vertreten¹⁾; in der Lehre haben sich ihr vor allem Neukamp-Becker²⁾ und Brodmann³⁾ angeschlossen.

Allerdings führt die Anwendung der Vorschrift des § 181 BGB auf das Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers zu wirtschaftlich untragbaren und unvernünftigen Ergebnissen. Wirtschaftlich betrachtet beherrscht der Alleingesellschafter-Geschäftsführer die Einmann-GmbH; diese ist nichts anderes als ein Sondervermögen in der Hand der triplex persona. Es ist nun sehr oft in kürzester Zeit erforderlich, Vermögensgegenstände aus diesem Sondervermögen in das Privatvermögen

1) So RGZ 68, 172 ff.; RGZ 85, 380 (383); OLG Nürnberg in GmbH-Rundschau 53, 179 (180); BGHZ 33, 189 ff.;

2) § 36 Anm. 3;

3) in JW 25, 596

des Alleingesellschafters-Geschäftsführers zu überführen und umgekehrt. Durch die Anwendung des § 181 BGB auf die Selbstermächtigungserklärung der triplex persona werden jedoch solche notwendige Vermögensverschiebungen erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht.

Dies hat auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 6. 10. 1960¹⁾ erkannt. Um der wirtschaftlichen Notwendigkeit Rechnung zu tragen, hat er in dieser Entscheidung eine Reihe von Ersatzwegen aufgezeigt, auf denen die durch § 181 BGB verbotenen Insichgeschäfte der triplex persona vorgenommen werden können, und damit einer Umgehung des Verbotes aus § 181 BGB Tür und Tor geöffnet.

Im einzelnen sind in der Entscheidung drei Ersatzwege aufgezeigt, wie Rechtsgeschäfte zwischen dem Alleingesellschafter-Geschäftsführer der GmbH mit sich selbst als Privatperson rechtswirksam abgeschlossen werden können; dies sind:

- 1) Vornahme der Selbstermächtigung im Wege der Satzungsänderung;
- 2) Bestellung eines anderen Geschäftsführers durch den Alleingesellschafter-Geschäftsführer;
- 3) Bestellung eines Notgeschäftsführers durch das Registergericht.

Die eine Möglichkeit, wonach sich der Alleingesellschafter-Geschäftsführer vom Verbot des § 181 BGB befreien kann, besteht nach Ansicht des Bundesgerichtshofes darin, daß er die Selbstermächtigung im Wege der Satzungsänderung vornimmt. Der erkennende Senat hat hierzu ausgeführt: "Im Wege der Satzungsänderung kann sich auch der alleinige Gesellschafter, der zugleich Geschäftsführer ist, ermächtigen, namens der Gesellschaft

1) BGHZ 33, 189 (193)

Geschäfte mit sich im eigenen Namen abzuschließen. Denn die Satzungsänderung ist, wenn auch vom Alleingesellschafter vorgenommen, ein Sozialakt und unterliegt deshalb nicht dem § 181 BGB¹⁾.

Dieser Ansicht muß entgegengetreten werden. Der Vorgang der Satzungsänderung ist nicht, wie der Bundesgerichtshof meint, ein Sozialakt, sondern besteht aus einer Reihe von Rechtsgeschäften. Zunächst faßt der Alleingesellschafter gemäß § 53 Abs. 1 GmbHG den Beschluß, die Satzung dahingehend abzuändern, daß ihm die Vornahme von Insiggeschäften gestattet sei. Dieser Beschluß ist ein Rechtsgeschäft; jedoch ist § 181 BGB auf diese Art von Rechtsgeschäften nicht anwendbar²⁾. Da der vom Alleingesellschafter gefaßte Beschluß eine Satzungsänderung beinhaltet, ist er gemäß § 54 Abs. 1 GmbHG zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden und dort einzutragen; die Anmeldung kann gemäß § 78 GmbHG nur durch den Geschäftsführer erfolgen. Die Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister hat konstitutive Wirkung; erst mit der Eintragung wird die Satzungsänderung rechtswirksam³⁾. Somit müßte - um die Rechtswirksamkeit der Satzungsänderung herbeiführen zu können - der Alleingesellschafter sich selbst als Geschäftsführer ermächtigen, die Anmeldung der Satzungsänderung zum Handelsregister vorzunehmen. Diese Selbstermächtigung ist aber ein einseitiges empfangsbedürftiges sozialrechtliches Rechtsgeschäft, auf welches die Vorschrift des § 181 BGB grundsätzlich Anwendung findet⁴⁾. Aus diesem Grunde kann der Alleingesellschafter-Geschäftsführer sich selbst nicht ermächtigen, die Satzungsänderung zum Handelsregister anzumelden; somit kann er die Anmeldung nicht vornehmen und infolgedessen kann die Rechtswirksamkeit der Satzungsänderung nicht eintreten. Der Weg der Satzungsänderung ist damit der triplex persona verschlossen.

1) BGHZ 33, 189 ff.; hier S. 191;

2) vgl. den Teil I Kap. 3 Abschn. b;

3) Baumbach-Hueck, § 54 Anm. 3;

4) vgl. dazu Teil I Kap. 3 Abschn. b

Eine andere Möglichkeit, das Verbot des § 181 BGB lahmzulegen, sieht der Bundesgerichtshof darin, "einen anderen Geschäftsführer zu bestellen und unter dessen Verantwortung das beabsichtigte Geschäft mit ihm abzuschließen."¹⁾

Gegen die Zulässigkeit dieses Weges bestehen keine Bedenken. Der Alleingesellschafter kann jederzeit den Beschluß fassen, neben sich selbst noch einen zweiten Geschäftsführer zu bestellen; § 181 BGB findet auf das Rechtsgeschäft des Beschlusses keine Anwendung²⁾. Gemäß § 46 Ziffer 5 GmbHG gehört die Bestellung von Geschäftsführern zum Geschäftskreis der Gesellschaftergesamtheit; sie erfolgt aufgrund des Beschlusses der Gesellschafterversammlung durch den Sammlungsvorsitzer. D.h. aufgrund des von dem Alleingesellschafter gefaßten Beschlusses besteht für diesen die rechtliche Möglichkeit, den zweiten Geschäftsführer zu bestellen und mit ihm einen Anstellungsvertrag abzuschließen. Da somit die triplex persona in ihrer Funktion als Alleingesellschafterin den zweiten Geschäftsführer bestellt, ist hierzu das sozialrechtliche Rechtsgeschäft der Ermächtigung des Alleingesellschafters an sich selbst als Geschäftsführer - welches der Vorschrift des § 181 BGB unterfallen würde - nicht erforderlich.

Allerdings ist nach § 39 Abs. 1 GmbHG die Bestellung eines weiteren Geschäftsführers zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden und dort einzutragen; die Anmeldung kann gemäß § 78 GmbHG nur durch den Geschäftsführer erfolgen. Die Wirksamkeit der Bestellung des weiteren Geschäftsführers ist jedoch von dessen Eintragung ins Handelsregister unabhängig; die Eintragung hat in diesem Falle lediglich deklaratorische Wirkung³⁾. Somit

1) BGHZ 33, 189 ff.; hier S. 193;

2) vgl. dazu Teil I Kap 3 Abschn. b;

3) Baumbach-Hueck, § 39 Anm. 2 C; BGH in BB 60, 880

kann der Alleingesellschafter-Geschäftsführer aufgrund eines von ihm gefaßten Beschlusses grundsätzlich einen anderen Geschäftsführer rechtswirksam bestellen und mit diesem das beabsichtigte Geschäft vornehmen¹⁾.

Als dritte Möglichkeit schließlich schlägt der Bundesgerichtshof vor, "in Anwendung des § 29 BGB einen Notgeschäftsführer durch das Registergericht bestellen zu lassen und dann mit ihm zu kontrahieren."²⁾

Auch dieser Weg ist gangbar. Es ist anerkannt, daß § 29 BGB einen allgemeinen Rechtsgedanken enthält, welcher auf die GmbH Anwendung findet³⁾. Erforderlich ist aber, um die Vorschrift überhaupt anwenden zu können, daß eine tatsächliche oder rechtliche Verhinderung des Geschäftsführers vorliegt.

1) Dieser Weg ist der triplex persona dann verschlossen, wenn sich die Bestellung eines anderen Geschäftsführers als Satzungsänderung darstellt. Grundsätzlich ist eine Änderung der Anzahl und der Personen der Geschäftsführer keine Satzungsänderung; denn beides zählt nicht zum notwendigen Inhalt der Satzung i. S. des § 3 GmbHG. Eine Abrede hierüber stellt nur eine schuldrechtliche Vereinbarung dar, die lediglich bei Gelegenheit der Satzungs aufstellung in dieser mitbeurkundet ist. So sagt auch Baumbach-Hueck: "Keine Satzungsänderung liegt vor, wenn Vereinbarungen geändert werden, die zwar in der Satzungsurkunde enthalten sind, die aber nicht die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter zur GmbH betreffen und deshalb nicht in die Satzung aufgenommen zu werden brauchten, um wirksam zu sein (Übersicht vor § 53 Anm. 1 B)."

Es ist allerdings möglich, daß aufgrund Parteiwillens Anzahl und Personen der Geschäftsführer zum Inhalt der Satzung und damit zu bindenden Gesellschaftsregeln gemacht worden sind (Baumbach-Hueck, Übersicht vor § 53 Anm. 1 B; Scholz, § 53 Anm. 12). In diesem Falle wäre eine Änderung der Anzahl und der Personen der Geschäftsführer - und damit auch die Bestellung eines weiteren Geschäftsführers - eine Satzungsänderung; diese könnte der Alleingesellschafter-Geschäftsführer aus den bereits oben erörterten Gründen nicht vornehmen (vgl. dazu die bei der Erörterung des Weges der Satzungsänderung gemachten Ausführungen).

2) BGHZ 33, 189 ff.; hier S. 193; diesen Gedanken entwickelte auch bereits das Reichsgericht in RGZ 68, 172 (180);

3) BayObLG in JW 25, 1880; Scholz, § 6 Anm. 8; Baumbach-Hueck, § 6 Anm. 3 B

Eine rechtliche Verhinderung kann im allgemeinen auch darin erblickt werden, daß die Vorschrift des § 181 BGB auf ihn zur Anwendung kommt¹⁾, wie der Bundesgerichtshof annimmt.

Die Bestellung des Notgeschäftsführers durch das Registergericht erfolgt auf Antrag eines Beteiligten²⁾; "beteiligt" sind die Gesellschafter der GmbH³⁾. "Beteiligt" ist demgemäß die triplex persona in ihrer Eigenschaft als Alleingesellschafterin; sie kann den Antrag an das Registergericht stellen, irgendwelcher vorhergehenden Rechtsgeschäfte innerhalb der GmbH bedarf es nicht. Somit kann der Alleingesellschafter-Geschäftsführer durch das Registergericht einen Notgeschäftsführer bestellen lassen und dann mit diesem kontrahieren.

Von den vom Bundesgerichtshof aufgezeigten drei Ersatzwegen ist also der Weg der Satzungsänderung dem Alleingesellschafter-Geschäftsführer versperrt. Die beiden anderen Wege - Bestellung eines anderen Geschäftsführers durch die triplex persona und Bestellung eines Notgeschäftsführers durch das Registergericht - können beschritten werden; beide Wege sind jedoch umständlich und erfordern einen Aufwand an Zeit und Geld. Daß der Senat jedoch diese Ersatzwege überhaupt aufgezeigt und empfohlen hat, ist meines Erachtens bereits ein Indiz für die Unrichtigkeit der Ansicht der Judikatur, § 181 BGB auf die Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers anzuwenden.

Die entgegengesetzte Ansicht, nämlich daß § 181 BGB auf die Selbstermächtigungserklärung der triplex persona nicht anwendbar sei, haben die Obergerichte lediglich in zwei Ausnahmefällen ohne Begründung vertreten. Einmal

1) BayObLG in JW 25, 1880; Scholz, § 6 Anm. 8;

2) Baumbach-Hueck, § 6 Anm. 3 B;

3) Baumbach-Hueck, § 6 Anm. 3 B; Staudinger, § 29 Rd.-Nr. 8; KG in OLGE 14, 366 (367)

hat das Reichsgericht¹⁾ es zugelassen, daß der Geschäftsführer einer Einmann-GmbH an sich selbst eine Forderung zum Inkasso abgetreten hat, nachdem er sich selbst dazu in seiner Eigenschaft als Alleingesellschafter ermächtigt hatte. Der erkennende Senat hat dazu als Begründung lediglich ausgeführt: "Der Geschäftsführer konnte in seiner Eigenschaft als einziger Gesellschafter der GmbH sich selbst wirksam ermächtigen, Rechtsgeschäfte mit sich selbst abzuschließen²⁾". In ähnlicher Weise hat das Kammergericht³⁾ entschieden, daß der Alleingesellschafter-Geschäftsführer eine neue Stammeinlage der GmbH übernehmen könne, sofern dem Geschäftsführer das Selbstkontrahieren gestattet sei. Die Entscheidung führt sodann fort: "Eine solche Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB kann, wenn sie allgemein, losgelöst von einem bestimmten Rechtsgeschäft, erfolgt, auch der alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer beschließen⁴⁾".

In der Literatur hingegen wird diese Ansicht von vielen Autoren vertreten; ihre Begründungen sind allerdings verschieden. Der größere Teil der Autoren sieht in der Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers einen körperschaftlichen Sozialakt, auf welchen § 181 BGB nicht zur Anwendung kommt⁵⁾. Diese Ansicht ist jedoch im ersten Teil der Untersuchung bereits widerlegt worden⁶⁾. Ein kleinerer Teil bringt die Vorschrift des § 181 BGB aus dem Gedanken der Interessenkonfliktstheorie heraus auf die Selbstermächtigungserklärung nicht zur Anwendung⁷⁾; auch dieser Gedanke ist in der Untersuchung bereits abgelehnt worden⁸⁾. Einige wenige Autoren schließlich wenden § 181 BGB deshalb nicht an, weil ihrer Ansicht nach ein Interessenkonflikt bei dem Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung der triplex persona

1) RG in JW 34, 974;

2) ebenso;

3) KG in DJZ 29, 579;

4) KG in DJZ 29, 579;

5) Hachenburg, § 36 Anm. 13; Boesebeck, S. 485; v. Godin JW 34, 975; wohl auch Scholz, § 35 Anm. 24 und Wilke-Berg-Gottschling, S. 241; Feine, S. 450/451;

6) vgl. Teil I, Kap. 2 Abschn. b bb und Kap. 3 Ende;

7) Staudinger, § 181 Rd-Nr. 19 b;

8) vgl. Teil II, Kap. I Abschn. b

grundsätzlich fehlt. So meint Zöllner, daß die Interessen der Einmann-GmbH und des Alleingesellschafter-Geschäftsführers in jedem Falle identisch seien und deshalb ein Interessenkonflikt nicht gegeben sein könne¹⁾. Er führt dann fort: "Richtiger Ansicht nach ist daher der Einmann-Gesellschaftergeschäftsführer der GmbH eo ipso vom Verbot des Selbstkontrahierens befreit²⁾". Ähnlich sagt Wieland: "Rechtsgeschäften, die der alleinige Vertreter der Einmanngesellschaft als solcher mit sich selbst abschließt, steht das Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) in der Regel nicht entgegen, da der Vertreter nicht einen anderen vertritt, eine Interessenkollision somit nicht vorliegt³⁾". Derselben Auffassung ist auch Müller-Erbach⁴⁾.

Auch meiner Auffassung nach kommt die Vorschrift des § 181 BGB auf das Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung und damit auch auf das nachfolgende eigentliche Insichgeschäft der triplex persona nicht zur Anwendung. Die Gründe, auf denen diese Tatsache beruht, decken sich im wesentlichen mit den Gründen von Zöllner, Wieland und Müller-Erbach. Es ist Aufgabe der nächsten Teile der Untersuchung, diese Gründe zu erörtern und das daraus folgende Ergebnis darzustellen.

1) S. 186;

2) S. 187;

3) S. 395/396;

4) S. 384

III. DIE BEDEUTUNG EINER MODIFIZIERTEN TATBESTANDSTHEORIE FÜR DIE SELBSTERMÄCHTIGUNGSERKLÄRUNG DER TRIPLEX PERSONA.

I. Die Entwicklung des Gedankens einer "modifizierten" Tatbestandstheorie.

Wie bereits im einzelnen dargelegt worden ist, ist § 181 BGB grundsätzlich nach der Tatbestandstheorie auszulegen, d.h. die Vorschrift wird immer dann angewendet, wenn eine Abschlußperson auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts vorhanden ist. Folgerichtig hat die Judikatur deshalb auch § 181 BGB auf das Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers angewendet. Trotz alledem unterfällt aber die Selbstermächtigungserklärung der triplex persona dieser Vorschrift nicht.

Diese Behauptung beruht auf folgender Überlegung: Daß bei der Auslegung des § 181 BGB lediglich auf das Merkmal einer Abschlußperson auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts abgestellt wird, liegt allein darin begründet, daß auf das Merkmal des Vorliegens eines Interessenkonflikts nicht abgestellt werden kann; denn dieses ist im Einzelfalle, wie oben bereits dargelegt, unbestimmt und für jeden Dritten unerkennbar. Es gibt aber im Bereich der privaten Rechtsordnung Fallgruppen, die aus jeweils gleichartigen Rechtsgeschäften bestehen und bei denen ein Interessenkonflikt im Einzelfalle nicht möglich ist. Solche Fallgruppen sind:

- 1) Rechtsgeschäfte, die in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen;
- 2) Einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter auf der Empfangsseite der Willenserklärung steht;
- 3) Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder.

Bei jedem einzelnen Rechtsgeschäft jeder dieser drei Fallgruppen ist das Vorliegen eines Interessenkonflikts in der Abschlußperson nicht möglich. D. h. , das Moment der Unbestimmtheit des Vorliegens eines Interessenkonflikts und dessen Unerkennbarkeit für Dritte, welches der Grund für die Auslegung des § 181 BGB im Sinne der Tatbestandstheorie ist, kommt bei diesen drei Fallgruppen in Wegfall. Deshalb braucht dieses Moment bei der Anwendung des § 181 BGB auf Rechtsgeschäfte dieser drei Fallgruppen nicht herangezogen zu werden; die Vorschrift des § 181 BGB ist also hinsichtlich dieser drei Fallgruppen nicht nach der Tatbestandstheorie auszu-legen.

Vielmehr ist bei der Anwendung des § 181 BGB auf Rechtsgeschäfte dieser drei Fallgruppen die Vorschrift allein nach ihrem Grundgedanken auszulegen. D. h. , es ist lediglich darauf abzustellen, daß § 181 BGB den Zweck hat, die Interessen des Vertretenen zu schützen. Da jedoch bei allen Rechtsgeschäften dieser drei Fallgruppen das Vorliegen eines Interessenkonflikts in der Abschlußperson nicht möglich ist und infolgedessen die Interessen des Vertretenen bzw. der Körperschaft nicht gefährdet werden, brauchen sie auch nicht geschützt zu werden. Die Vorschrift des § 181 BGB ist somit auf die Insichgeschäfte dieser drei Fallgruppen nicht anzuwenden.

Weil § 181 BGB wegen des Momentes der Unbestimmtheit des Vorliegens eines Interessenkonflikts und dessen Unerkennbarkeit für Dritte grundsätzlich nach der Tatbestandstheorie auszulegen ist und lediglich in diesen drei Fallgruppen wegen Fehlens dieses Momentes die Interessenkonfliktstheorie Platz greift, kann man von einer "eingeschränkten" oder "modifizierten" Tatbestandstheorie sprechen.

2. Das Anklingen dieser Theorie in Gesetzgebung, Literatur und Judikatur.

Der Grundgedanke der modifizierten Tatbestandstheorie, nämlich § 181 BGB auf solche Insichgeschäfte nicht anzuwenden, bei denen die Möglichkeit eines Interessenkonflikts fehlt, ist in versteckter Form bei verschiedenen Autoren zu finden. So vertritt Boesebeck¹⁾ die Ansicht, grundsätzliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 181 BGB sei die Möglichkeit eines Interessenkonflikts. Einen ähnlichen Gedanken hat Urban entwickelt; er meint, "die Vorschrift des § 181 BGB sei bei allen Insichgeschäften unanwendbar, von denen man schon im voraus bestimmt sagen könne, daß sie dem Vertretenen nur Nutzen brächten. In allen Fällen solcher Insichgeschäfte, bei denen das Moment der abstrakten Nützlichkeit dominant sei, könne von einer stillschweigenden Gestattung des Selbstkontrahierens gesprochen werden. Dies sei daher zulässig²⁾". Urban versucht also bei allen Insichgeschäften, die lediglich dem Vertretenen Nutzen bringen und bei denen somit ein Interessenkonflikt nicht möglich ist, mit Hilfe einer stillschweigenden Gestattung das Selbstkontrahieren als erlaubt anzusehen und dadurch den Effekt zu erreichen, daß § 181 BGB auf solche Insichgeschäfte nicht zur Anwendung kommt. Auch in diesen Bemühungen Urbans kann der Grundgedanke der modifizierten Tatbestandstheorie erblickt werden. Endlich sagt auch Boehmer³⁾ ganz allgemein, daß die Vorschrift des § 181 BGB nicht immer streng nach ihrem Wortlaut - also nach der Tatbestandstheorie - ausgelegt werden müsse, sondern daß in verschiedenen Fällen aufgrund wertungsjuristischer Zweckerwägungen auch für eine andere Auslegung Raum sei. So führt er wörtlich aus: "Ungeachtet der Tendenz des § 181 BGB, eine strikte sachliche Ordnungsvorschrift zu sein, ist doch für eine Auflockerung der formalistischen Gesetzesstrenge durch wertungs-

1) S. 484 I. Spalte; im Ergebnis wohl ähnlich Serick, S. 200-202 und S. 219;

2) Urban, S. 73;

3) S. 46/47

juristische Zweckerwägungen Raum: So für eine restriktive Interpretation der Verbotsregel in Fällen, in denen ihre buchstabengetreue Befolgung der Verkehrsüblichkeit und allgemeinen Sitte allzu kraß widersprechen würde¹⁾". Und an anderer Stelle: "Nur soweit das Prinzip der Auslegung des § 181 BGB über seine wirkliche Tendenz hinaus in rein formalistischer Weise utriert und zu Tode geritten werden sollte, wie es tatsächlich zum Teil geschehen ist, müssen wir eine solche öde Buchstabenjurisprudenz als mit unserem Rechtsethos unvereinbar ablehnen²⁾". Auch in diesen Ausführungen Boehmers findet der Gedanke Ausdruck, § 181 BGB auf Insichgeschäfte nur dann anzuwenden, wenn dessen Anwendung sinn- und zweckvoll ist, d. h. wenn ein Interessenkonflikt bei Insichgeschäften einer Fallgruppe überhaupt denkbar ist.

Dieser Grundgedanke läßt sich vor allem aber auch aus der Tatsache ersehen, daß sowohl Gesetzgebung als auch Literatur und Judikatur die Vorschrift des § 181 BGB in Fallgruppen, in denen ein Interessenkonflikt im allgemeinen nicht möglich ist, nicht anwenden. Dies zeigt sich einmal in der vom Gesetzgeber selbst bestimmten Ausnahme, daß die Rechtsgeschäfte, die in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen, von dem Verbot des Selbstkontrahierens nicht betroffen werden. Dies erhellt weiterhin die Tatsache, daß verschiedene Autoren § 181 BGB auf einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter auf der Empfangsseite der Willenserklärung steht, nicht anwenden. Und schließlich zeigt sich dies darin, daß § 181 BGB nach übereinstimmender Ansicht von Literatur und Judikatur auf Rechtsgeschäfte, die in Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder bestehen, nicht anwendbar ist.

1) Boehmer, S. 46/47;

2) ebenso S. 56

a. Die Fallgruppe "Rechtsgeschäfte, die in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen".

Bei den Insichgeschäften dieser Fallgruppe ist ein Interessenkonflikt im allgemeinen nicht möglich. Dies ergibt sich aus folgender Überlegung: Jedem Erfüllungsgeschäft geht ein Verpflichtungsgeschäft voraus. Durch den Abschluß dieses Verpflichtungsgeschäfts wird der Inhalt der Willenserklärungen, die das Erfüllungsgeschäft bilden, bereits genau festgelegt. Damit ist der Abschlußperson des Erfüllungsgeschäfts keine Möglichkeit zur Formung und Bildung des Inhalts der Willenserklärung, die sie abgibt, gegeben. Eine Abwägung der Interessen der Abschlußperson mit denen des Vertretenen findet somit nicht statt, weil der Inhalt der Willenserklärung fixiert ist; ein Interessenkonflikt ist infolgedessen nicht denkbar¹⁾.

Hiervon gibt es jedoch Ausnahmen. Ein Interessenkonflikt ist bei Erfüllungsgeschäften immer dann möglich, wenn der Vertretene gegenüber dem Vertreter eine Verpflichtung zu erfüllen hat, die mit einem rechtlichen Mangel behaftet ist²⁾. Hier kann das Interesse des Vertretenen dahin gehen, die Erfüllung der Verpflichtung aufgrund des rechtlichen Mangels zu verweigern, das Interesse des Vertreters jedoch dahin, die Verpflichtung trotz des rechtlichen Mangels zu erfüllen. Demgemäß kann eine Abwägung der beiderseitigen Interessen durch die Abschlußperson stattfinden; ein Interessenkonflikt ist möglich. In diesen Fällen muß meines Erachtens auf die Vorschrift des § 181 BGB zurückgegriffen werden: Die Erfüllung einer solchen Verpflichtung im Wege des Insichgeschäfts fällt unter das Verbot des § 181 BGB und ist somit unwirksam³⁾.

1) Vgl. dazu auch Teil II Kap. 1 Abschn. a;

2) Dies ist z. B. der Fall, wenn die Forderung des Vertreters an den Vertretenen einredebehaftet ist, wenn sie durch Spiel oder Wette begründet ist, wenn sie ohne causa entstanden ist oder wenn sie zur Zeit der Erfüllung nicht fällig ist.

3) ebenso Staudinger, § 181 Rd-Nr. 20; v. Tuhr, S. 364; Oertmann, § 181 Anm. 3 c; Palandt, § 181 Anm. 4

Im Gegensatz hierzu ist aber bei der Mehrzahl der Erfüllungsgeschäfte ein Interessenkonflikt in keinem Fall möglich, so nicht bei

- 1) Erfüllungsgeschäften, bei denen der Vertreter eine Verpflichtung gegenüber dem Vertretenen zu erfüllen hat, und
- 2) Erfüllungsgeschäften, bei denen der Vertretene eine glatte Verpflichtung gegenüber dem Vertreter zu erfüllen hat.

Dieser Tatsache, daß bei der Mehrzahl der Erfüllungsgeschäfte ein Interessenkonflikt nicht möglich ist, die Interessen des Vertretenen also nicht gefährdet sind und infolgedessen nicht geschützt zu werden brauchen, hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er die Erfüllungsgeschäfte vom Verbot des § 181 BGB ausgenommen hat. Er ist bei der Fassung dieser Ausnahmenvorschrift von der Regel des Lebens ausgegangen, daß bei der Mehrzahl der Erfüllungsgeschäfte ein Interessenkonflikt nicht möglich ist, obgleich die Möglichkeit eines solchen bei einigen wenigen durchaus gegeben ist. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber den Weg der modifizierten Tatbestandstheorie beschritten: Weil bei Insichgeschäften dieser Fallgruppe ein Interessenkonflikt im allgemeinen nicht möglich ist, also das Moment der Unbestimmtheit des Vorliegens eines Interessenkonflikts und dessen Unerkennbarkeit für Dritte wegfällt, ist der Gesetzgeber auf den Schutzzweck der Vorschrift zurückgegangen und hat diese Insichgeschäfte vom Verbot des § 181 BGB ausgenommen.

- b. Die Fallgruppe "Einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter auf der Empfangsseite der Willenserklärung steht".

Auch bei den Insichgeschäften dieser Fallgruppe ist ein Interessenkonflikt nicht denkbar. Voraussetzung für die Möglichkeit eines Interessenkonflikts ist.

daß der Vertreter eine Willenserklärung für den Vertretenen formt und abgibt; nur in diesem Falle kann er auf die Gestaltung der Willenserklärung einwirken und dabei eine Abwägung der beiderseitigen Interessen vornehmen. Empfängt dagegen der Vertreter eine Willenserklärung für den Vertretenen, so ist er lediglich Empfangsstellvertreter, der auf die Gestaltung und Formung des Inhalts dieser Willenserklärung in seiner Eigenschaft als Vertreter keinen Einfluß hat und damit einem Interessenkonflikt nicht unterworfen sein kann¹⁾.

Aus dieser Tatsache ziehen Oertmann und Lehmann den Schluß, daß die Vorschrift des § 181 BGB auf die Insichgeschäfte dieser Fallgruppe nicht anzuwenden ist. Oertmann meint, "dem Vertretenen werde in diesen Fällen kein Willensentschluß aufgedrängt, der in Wahrheit leicht Ausdruck gegnerischer Interessen sein könnte; deshalb brauche § 181 BGB nicht angewendet zu werden²⁾". Derselben Ansicht ist Lehmann; er sagt wörtlich: "In diesen Fällen verlangt der Zweck des § 181 BGB, also der Schutz der Interessen des Vertretenen, dessen Anwendung nicht, weil ein Interessenzwiespalt nicht vorliegen kann³⁾". Damit stehen beide Autoren auf dem Boden der modifizierten Tatbestandstheorie: Weil ein Interessenkonflikt bei den Insichgeschäften dieser Fallgruppe nicht möglich ist, gehen sie auf den Schutzzweck der Vorschrift zurück und sagen, daß dieser die Anwendung des § 181 BGB nicht verlange.

Zwar kommt die Mehrzahl der Autoren in der Literatur⁴⁾ sowie die Rechtsprechung⁵⁾ zu der entgegengesetzten Auffassung, nämlich zur Anwendbarkeit des § 181 BGB auf Insichgeschäfte dieser Fallgruppe. Dies beruht jedoch allein darauf, daß sich die meisten Schriftsteller aufgrund der praktischen Bedeutungslosigkeit dieser Fälle mit der Problematik der einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte zu wenig befaßt haben. Sie machen keinen Unterschied zwischen

1) Vgl. dazu auch Teil I, Kap. 3 Abschn. b

2) § 181 Anm. 2 a;

3) Lehrbuch, S. 296;

4) So Soergel-Siebert, § 181 Rd-Nr. 9; Achilles-Greif, § 181 Anm. 1;

Staudinger, § 181 Rd-Nr. 7; Palandt, § 181 Anm. 1; Erman, § 181 Anm. 2;

5) RGZ 143, 350(352); BayObLGE 55, 301 (310); KG in Seuff. Archiv 56 Nr. 44

den einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, bei denen der Vertreter auf der Abgabeseite, und solchen, bei denen der Vertreter auf der Empfangsseite der Willenserklärung steht¹⁾, und wenden infolgedessen § 181 BGB unterschiedslos auf alle einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte an. Meines Erachtens ist aber - mit Oertmann und Lehmann - ein Unterschied zwischen diesen beiden Fallgruppen zu machen und auf die einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter auf der Empfangsseite der Willenserklärung steht, die modifizierte Tatbestandstheorie anzuwenden. Nach allem sind die Insichgeschäfte dieser Fallgruppe vom Verbot des § 181 BGB auszunehmen.

c. Die Fallgruppe "Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder".

Des Verständnisses wegen wird von einem Fall ausgegangen: Ein Vater schenkt seinem fünfjährigen Sohn zu Weihnachten eine teure elektrische Eisenbahn. Die Mutter des Kindes ist bereits verstorben.

Es liegt ein Handschenkungsvertrag nach § 516 I BGB vor. Da der Sohn erst fünf Jahre alt und somit geschäftsunfähig ist, kann er eine rechtswirksame Willenserklärung gemäß §§ 104 Z. 1, 105 Abs. 1 BGB nicht abgeben. Die für den Abschluß des Schenkungsvertrages erforderliche Annahmeerklärung gibt für ihn sein gesetzlicher Vertreter, also sein Vater, nach §§ 1681 Abs. 1, 1626 Abs. 2 BGB ab. Damit liegt der äußere Tatbestand des § 181 BGB vor: Beim Schenkungsvertrag steht eine Abschlußperson auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts.

Grundsätzlich ist aber auch bei allen Insichgeschäften, die lediglich eine Liberalität des Vertreters an den Vertretenen beinhalten, ein Interessenkonflikt

1) Diesen Unterschied machen aber Warneyer, § 181 II und v. Tuhr, S. 364, die beide gleichfalls Anhänger der herrschenden Meinung sind.

nicht möglich. Zwar gibt der Vertreter für den Vertretenen die Willenserklärung hinsichtlich der Annahme der Schenkung ab; er kann somit die Willenserklärung für den Vertretenen formen und gestalten. Unabdingbare Voraussetzung für die Möglichkeit des Vorliegens eines Interessenkonflikts ist jedoch, daß der Vertretene gegenüber dem Vertreter eine Leistung erbringt, über deren Art oder Höhe der Vertreter durch Formung, Gestaltung und Abgabe der Willenserklärung für den Vertretenen entscheiden kann; nur in diesem Fall kann eine Abwägung und damit ein Zwiespalt der beiderseitigen Interessen in der Person des Vertreters vorliegen. Wenn hingegen das Insichgeschäft eine bloße Liberalität des Vertreters an den Vertretenen beinhaltet, d. h. also wenn der Vertretene an den Vertreter eine Leistung seinerseits nicht erbringt, ist ein Interessenkonflikt nicht denkbar¹⁾.

Dieser Tatsache hat beinahe die gesamte Literatur und Judikatur - von einigen Ausnahmen abgesehen²⁾ - in den Hauptfällen dieser Fallgruppe, den Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder, Rechnung getragen: Rechtslehre und Rechtsprechung bringen die Vorschrift des § 181 BGB bei diesen Insichgeschäften nicht zur Anwendung. Damit folgen sie auch für diese Fallgruppe dem Grundgedanken der modifizierten Tatbestandstheorie: Weil ein

1) Daß der Vertreter die formaltheoretische Möglichkeit hat, die Annahme der Liberalität für den Vertretenen abzulehnen, begründet noch nicht die materiale Möglichkeit des Vorliegens eines Interessenkonflikts. Denn der Vertreter in seiner Eigenschaft als "Schenker" hat grundsätzlich immer die Möglichkeit, die Schenkung nach seinem Willen zu bestimmen, d. h. sie in einer bestimmten Art und Höhe vorzunehmen oder sie zu unterlassen. Daß der Vertreter die Annahme der Schenkung für den Vertretenen ablehnte, wäre demnach lediglich die Dokumentation seines eigenen freien Willens als Schenker, die Liberalität zu unterlassen. Ein "Interessenkonflikt" kann darin nicht erblickt werden.

2) Die Vorschrift des § 181 BGB wenden auf die Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder an: Wahnschaff, S. 40; RG Warn. 1910 Nr. 414; RG Warn. 1932 Nr. 200; OLG Hamburg in OLG 28, 94 (95)

Interessenkonflikt bei jedem Insichgeschäft dieser Fallgruppe nicht möglich ist, fällt das Moment der Unbestimmtheit des Vorliegens eines Interessenkonflikts und dessen Unerkennbarkeit für Dritte weg. Die Vorschrift des § 181 BGB ist in diesen Fällen nach ihrem Grundgedanken - Schutz der Interessen - auszulegen. Da jedoch die Interessen des Vertretenen nicht gefährdet sind, brauchen sie auch nicht geschützt zu werden; § 181 BGB ist auf die Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder nicht anwendbar.

Die Begründungen, welche die Rechtslehre und die Rechtsprechung geben, um die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens bei Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder zu erklären, sind im einzelnen unterschiedlich; ihnen allen ist jedoch gemeinsam, daß sie mit der hier vertretenen modifizierten Tatbestandstheorie nicht übereinstimmen, und daß sie rechtsdogmatisch nicht haltbar sind.

Die Mehrzahl der Autoren¹⁾ sowie die meisten Entscheidungen der Obergerichte²⁾ begründen die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens bei den Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder mit der Feststellung, die Ausnahmeregelung des § 181 BGB "soweit nicht ein anderes ihm gestattet sei". liege vor; sie sagen, den Eltern sei der Abschluß solcher Insichgeschäfte kraft "Verkehrsübung" gestattet. Was aber unter Verkehrsübung zu verstehen ist, darüber finden sich bei keinem Schriftsteller und in keiner obergerichtlichen Entscheidung Ausführungen.

Die Begründung, daß der Abschluß solcher Insichgeschäfte den Eltern kraft Verkehrsübung gestattet sei, ist rechtsdogmatisch nicht haltbar. Die Gestattung

1) Staudinger, § 181 Rd-Nr. 19 K; Hölder, § 181 Anm. 1; Oertmann, § 181 Anm. 3 b; Enneccerus-Nipperdey, S. 777; Planck, § 181 Anm. 1 c; Boehmer, S. 53;

2) statt vieler OLG München in HRR 36, 262

i. S. des § 181 BGB kann nur eine gewillkürte oder eine gesetzliche sein. Eine gewillkürte Gestattung durch den Vertretenen kann nicht vorliegen, weil dieser geschäftsunfähig ist und infolgedessen keine rechtlich erhebliche Willenserklärung abgeben kann¹⁾. Aber auch eine gesetzliche Gestattung ist nicht gegeben²⁾. Weder spricht das Bürgerliche Gesetzbuch noch ein anderes Gesetz eine solche positivrechtlich aus, noch ist eine Gestattung kraft Gewohnheitsrecht anzunehmen, weil eine sogenannte "Verkehrsübung" noch kein Gewohnheitsrecht darstellt. Für das Vorliegen von Gewohnheitsrecht sind drei Voraussetzungen erforderlich:

- 1) usus diuturnus et perpetuus;
- 2) opinio juris et necessitatis;
- 3) consensus tacitus omnium.

Bei der in Frage stehenden Verkehrsübung fehlen alle drei Voraussetzungen. Einmal kann von einer "langandauernden und beständigen Übung" sowie von einer "stillschweigenden Übereinkunft aller" hinsichtlich der Zulässigkeit des Selbstkontrahierens von Eltern bei Schenkungen an ihre geschäftsunfähigen Kinder keine Rede sein, weil des öfteren solche Schenkungsverträge - vor allem, wenn es sich um größere Werte handelt - unter Zuhilfenahme eines Pflegers abgeschlossen werden. Die Einschaltung eines Pflegers ist bei der Schenkung von Grundstücken sogar regelmäßig der Fall. Aber auch die allgemeine Überzeugung, daß diese Verkehrsübung "üblich und rechtens" sei, ist nicht gegeben. Gegen die Bildung einer solchen allgemeinen Rechtsüberzeugung spricht allein schon die Tatsache, daß verschiedene höchstrichterliche Entscheidungen die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens für diese Fälle verneint haben³⁾. Die Auf-

1) So auch Sprinz, S. 25;

2) ebenso S. 25;

3) So RG Warn. 1910 Nr. 414; RG Warn. 1932 Nr. 200; OLG Hamburg in OLGE 28, 94 (95)

fassung, diese "Verkehrsübung" stelle Gewohnheitsrecht nicht dar, hat auch das Reichsgericht in einer Entscheidung im Jahre 1932 vertreten; der erkennende Senat hat damals ausgeführt: "Unter Verkehrsübung kann nur die Summe allgemeiner Erfahrungsgrundsätze verstanden werden, die aus einer Reihe gleichartiger Tatsachen gezogen werden. Sie sind Normen zur Beurteilung von Tatsachen, aber keinesfalls identisch mit Gewohnheitsrecht¹⁾". Da somit weder eine gewillkürte noch eine gesetzliche Gestattung des Selbstkontrahierens bei Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder vorliegt, kann die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens in diesen Fällen nicht auf die Ausnahmeregelung "soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist" gestützt werden. Die Begründung, das Selbstkontrahieren sei in diesen Fällen kraft Verkehrsübung zulässig, ist daher rechtsdogmatisch unrichtig.

Eine andere Begründung der Zulässigkeit des Selbstkontrahierens für einen Teil dieser Fälle bringen Raape²⁾ und Staudinger³⁾. Sie sagen, daß die Hingabe von kleineren und notwendigen Geschenken an geschäftsunfähige Kinder lediglich in Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht durch die Eltern erfolge und daß somit die Ausnahmeregelung "Rechtsgeschäfte, die in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen", vorliege. Für kleine und nützliche Geschenke, die Eltern ihren Kindern machen, ist dieser Begründung zuzustimmen; sie umfaßt jedoch einen Großteil der Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder nicht - sie greift immer dann nicht durch, wenn es sich um größere Schenkungen handelt, die nicht in Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht geleistet werden.

1) RG Warn. 1932 Nr. 200;

2) S. 352;

3) § 105 Rd-Nr. 4

Schließlich geben verschiedene Schriftsteller¹⁾ und Entscheidungen von Gerichten²⁾ für die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens in diesen Fällen überhaupt keine Begründung. Sie führen lediglich aus, daß "irgendwelche Bedenken der Zulässigkeit des Selbstkontrahierens in diesen Fällen nicht entgegenstünden³⁾" oder daß "es sich um einen Akt wohlmeinender väterlicher Gesinnung handele, den zu erschweren der Gesetzgeber keinen Anlaß habe⁴⁾".

Diesen Bemühungen von Literatur und Judikatur, einerseits die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens in diesen Fällen durch eine rechtsdogmatisch unrichtige Begründung zu erklären und andererseits das Selbstkontrahieren sogar ohne Begründung zulässig sein zu lassen, ist zu entnehmen, daß dem Gedanken der modifizierten Tatbestandstheorie vergleichbare Vorstellungen bei den meisten Autoren vorhanden waren. So ist auch in der Behandlung der Fallgruppe "Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder" durch die Rechtslehre und die Rechtsprechung der Grundgedanke der modifizierten Tatbestandstheorie zu erblicken.

1) v. Tuhr, S. 365; v. Lübtow, S. 15;

2) KG in OLGE 22, 158 (160); OLG München in OLGE 28, 38 (39);
LG München-Gladbach in JW 34, 2179;

3) So v. Tuhr, S. 365;

4) So OLG München in OLGE 28, 38 (39)

IV. DIE UNMÖGLICHKEIT DES VORLIEGENS EINES INTERESSENKONFLIKTS
BEI DEM RECHTSGESCHÄFT DER SELBSTERMÄCHTIGUNG EINER
TRIPLEX PERSONA.

Es ist bereits im einzelnen dargelegt worden, daß § 181 BGB immer dann nach der modifizierten Tatbestandstheorie auszulegen ist, wenn ein Interessenkonflikt bei allen Insichgeschäften einer Fallgruppe nicht möglich ist. Dies traf bei den im dritten Teil erörterten Fallgruppen zu¹⁾. Aber auch bei dem Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung der triplex persona ist die Vorschrift des § 181 BGB im Sinne der modifizierten Tatbestandstheorie auszulegen, wenn bei diesem Insichgeschäft ein Interessenkonflikt nicht denkbar ist. Diese Frage soll im folgenden erörtert und geklärt werden.

1. Der Begriff "Interesse".

- a. Der Begriff "Interesse" kommt in mannigfachen Wissenschaftsgebieten vor. In der Rechtswissenschaft spielt er zum Beispiel eine Rolle bei der Auslegung des § 181 BGB, in der Politik kommt er in Verbindungen wie "die vitalen Interessen eines Volkes" oder "das Staatsinteresse" zum Ausdruck, in der Soziologie findet man ihn in Ausdrücken wie "Gesellschaftsinteresse, Klasseninteresse", und schließlich muß der Begriff des Interesses auch als philosophische Kategorie betrachtet werden. Aber in allen Disziplinen hat dieser Begriff dieselbe Bedeutung²⁾: er meint "die bestimmte Anteilnahme eines

1) Vgl. dazu Teil III Kap. 2 Abschn. a, b und c;

2) Von dieser Regel gibt es Ausnahmen. Eine solche liegt immer dann vor, wenn in einer Disziplin der Begriff "Interesse" in einem spezifisch-technischen Sinn gebraucht wird, um für bestimmte Fälle eine ganz bestimmte Tatsache auszudrücken. So ist dieser Begriff in bestimmten Fällen ein rechtstechnischer Begriff, der von der Literatur und Judikatur anstatt des Ausdruckes "Schaden" verwendet wird und genau dasselbe wie dieses Wort bedeutet.

Menschen oder einer Gemeinschaft von Menschen an einer Sache¹⁾". Deshalb ist er allen diesen Teilgebieten vorgeordnet: er ist ein allgemeiner philosophischer Begriff, der dem Recht vorgegeben, mithin rechtsapriorisch ist.

Es wäre indessen ein vergebliches Unterfangen zu versuchen, eine Begriffs- und Standortbestimmung des Begriffes "Interesse" geben zu wollen. Denn die Ansichten der Philosophen darüber sind überaus verschieden²⁾ - je nachdem, unter welchem Aspekt sie den Begriff "Interesse" betrachten. Im übrigen würde eine Erörterung darüber, welche Merkmale der Begriff "Interesse" im einzelnen beinhaltet, über den Rahmen dieser Untersuchung hinausgehen; sie ist für den Fortgang der hier angestellten Überlegungen auch nicht von Wichtigkeit. Ein Merkmal jedoch ist in den Betrachtungen aller Philosophen, die sich mit dem Begriff des Interesses befaßt haben, zu finden: Die Verkettung der Begriffe "Interesse" und "Mensch"³⁾. Alle Philosophen sind sich in der Annahme einig, daß der Begriff "Interesse" nur in der Verbindung mit dem geistigen Menschen existent ist und als eine Funktion irgendwelcher Art des Menschen betrachtet werden muß. So sagt auch Eisler: "Interesse ist die Anteilnahme des Ich an einem von ihm als lustvoll, erstrebenswert, willensgemäß, zweckvoll Gewerteten⁴⁾". Und Hoffmeister: "Unter Interesse versteht man die aus ursprünglichen vitalen und psychischen Antrieben

1) Hoffmeister, S. 334;

2) So versteht Kant in seiner Kritik des Urteils (Bd. I § 2) unter Interesse das "Wohlgefallen, welches der Mensch mit der Vorstellung eines Gegenstandes verbindet"; Schopenhauer sagt in den Grundlagen der Moral (§ 8), daß Interesse "die Einwirkung eines Motivs auf den Willen ist". Fichte (Psych. Bd. I, 200) meint, Interesse sei "die Richtung des schon bewußten Willens auf irgendeinen Vorstellungsinhalt". Nach Ansicht neuerer Philosophen ist das Interesse ein "Gefühl" (so Ziegler, Ebbinghaus) oder ein "Wertbewußtsein, aus dem Gefühl erwachsend" (so Osterwald). Die hier aufgeführten Philosophen sind zitiert nach Eisler Bd. I S. 768 und 769.

3) siehe die vorige Anmerkung;

4) Bd. I S. 767

oder Bedürfnissen stammende Anteilnahme des Menschen an einem anderen, an einer Sache oder an einem Geschehen¹⁾". Dementsprechend kann man den Begriff "Interesse", ohne dessen Merkmale im einzelnen zu bestimmen, folgendermaßen darstellen: Der philosophische und mithin rechtsapriorische Begriff "Interesse" ist eine seelisch-rationale Funktion irgendwelcher Art des Menschen und nur des Menschen.

- b. Trotz dieser allgemein anerkannten Annahme kann man an der Tatsache nicht vorübergehen, daß auch der Begriff "Gemeinschaftsinteresse" existent ist. Auch er bedarf im Rahmen dieser Untersuchung einer Klärung. Hierfür bieten sich zwei Hypothesen an: Einmal kann man der universalistischen Betrachtungsweise folgen. Sie besagt, daß jede Gemeinschaft als "soziale Ganzheit" ein prius gegenüber den in ihr verbundenen auswechselbaren Einzelmenschen ist²⁾. Daraus folgt, daß auch alle Funktionen dieser sozialen Ganzheit ein prius gegenüber den Funktionen der in der Gemeinschaft verbundenen Einzelmenschen sind. D. h. die Funktion "Interesse" der Gemeinschaft ist qualitativ und quantitativ von den Interessenfunktionen der die Gemeinschaft bildenden Menschen völlig verschieden; sie ist eine eigenständige und unabhgeleitete Größe.

Im Bereich der Rechtsordnung folgt dem Gedanken der universalistischen Gesellschaftsauffassung die von Beseler und Gierke entwickelte Organtheorie. Hiernach ist jeder soziale Organismus, also jede Gemeinschaft, gleich dem Einzelmenschen ein lebendiges Wesen, eine leiblich-geistige Lebenseinheit. Beseler sagt: "In jedem sozialen Organismus gründet ein neues eigentümliches Leben³⁾". Und Gierke: "Wir betrachten das soziale Ganze gleich dem Einzelorganismus als ein Lebendiges und ordnen die Gemeinwesen zusammen mit den

1) S. 334;

2) so Kaufmann, S. 204 ff.;

3) Beseler, § 68

Einzelwesen dem Gattungsbegriff des Lebewesens unter¹⁾". Jede Gemeinschaft ist also nicht nur die Summe der ihr angehörenden Menschen, sondern eine eigenständige Größe spezifischer Art. Gierke sagt dazu: "Die wirkende Gemeinschaft kann nicht mit der Summe der sie bildenden Individuen zusammenfallen, sie muß vielmehr ein Ganzes mit überindividueller Lebenseinheit sein²⁾". Demnach sind die Funktionen einer Gemeinschaft, wie Wille und Handlung, von den Funktionen der einer Gemeinschaft angehörenden Menschen völlig verschieden: Jeder soziale Organismus hat einen eigenen unabgeleiteten Willen und kann selbständig handeln.

Zu anderen Ergebnissen hingegen kommt man, wenn die individualistische Gesellschaftsauffassung zugrundegelegt wird. Diese betont den Primat des Einzelmenschen gegenüber jeder Gemeinschaft und sagt, daß jede Gemeinschaft lediglich die Summe der sie bildenden Menschen darstellt. Welche Theorie letztlich richtig ist, kann hier nicht entschieden werden; eine Erörterung der universalistischen und der individualistischen Gesellschaftsauffassung würde über den Rahmen dieser Untersuchung hinausgehen. Der Verfasser folgt der individualistischen Betrachtungsweise. Diese steht auch mit der vom Verfasser und von vielen Philosophen vertretenen Annahme in Einklang, daß das "Interesse" eine seelisch-rationale Funktion des Menschen und nur des Menschen sei. Dem folgend kann das Interesse einer Gemeinschaft aber nicht eine eigenständige und völlig unabgeleitete Größe sein, wie die universalistische Gesellschaftsauffassung meint; vielmehr kann das Gemeinschaftsinteresse nur die Summe der Interessen

1) Gierke, Wesen der menschlichen Verbände, S. 16; vgl. dazu auch Teil I Kap. 2 Abschn. b bb;

2) ebenso S. 22

der die Gemeinschaft bildenden Einzelmenschen darstellen¹⁾

Nach der hier zugrundegelegten individualistischen Gesellschaftsauffassung ist also der Begriff "Gemeinschaftsinteresse" folgendermaßen zu erklären: Jede Gemeinschaft ist die Summe der sie bildenden Menschen. Demgemäß ist auch jede Funktion einer Gemeinschaft die Summe der jeweiligen Funktionen der die Gemeinschaft bildenden Menschen. Der Begriff "Interesse" ist eine seelisch-rationale Funktion des Menschen und nur des Menschen; ergo ist das "Gemeinschaftsinteresse" die Summe der Interessen der Menschen, welche die Gemeinschaft bilden. Besteht eine Gemeinschaft ausnahmsweise nur aus einem einzigen Menschen, dann bildet das Interesse dieses Menschen das Gemeinschaftsinteresse: Das Interesse des Einzelmenschen und das Gemeinschaftsinteresse sind identisch.

1) Eine spezielle Parallele zu dem grundlegenden Streit zwischen der universalistischen und der individualistischen Gesellschaftsauffassung ist im Bereich des Begriffs "Wille" der Unterschied zwischen der Gemeinwillenstheorie und der Summierungstheorie. Nach der Gemeinwillenstheorie ist der Wille einer Gemeinschaft "ein objektiver und maximemäßiger, von den Einzelwillen verschiedener Wille"; Haff S. 25 sagt: "Der Gemeinwille ist sowohl quantitativ als auch qualitativ mehr als die Summe von Einzelwillen". Damit stellt sich die Gemeinwillenstheorie als Ausfluß der universalistischen Gesellschaftsauffassung dar. Nach der Summierungstheorie hingegen ist jeder Gemeinschaftswille lediglich die Summe der Einzelwillen der die Gemeinschaft bildenden Menschen. Die Summierungstheorie, heute herrschend in der Rechtsphilosophie, ist damit Ausdruck der individualistischen Gesellschaftsauffassung im Bereich des Willens. Ihr folgt die heute juristische Gemeingut gewordene Theorie der Zweckpersonifikation, welche das Wesen und die Funktionen einer juristischen Person zu erklären versucht; Hiernach ist der Wille einer juristischen Person "vereinter menschlicher Wille" (Enneccerus-Nipperdey, § 103 I), damit erklärt die Theorie der Zweckpersonifikation die Gemeinschaft einer juristischen Person im Sinne der individualistischen Gesellschaftsauffassung (vgl. dazu auch Teil IV Kap. 2).

2. Die Einflußmöglichkeit der Rechtsordnung auf den rechtsapriorischen Begriff "Interesse".

Der allgemeine Satz des Inhalts, daß das Gemeinschaftsinteresse die Summe der Interessen der die Gemeinschaft bildenden Menschen ist, gilt grundsätzlich für alle Gemeinschaften. Ob dieser Satz jedoch auch innerhalb der Rechtsordnung auf die dem Recht unterworfenen Gemeinschaften zur Anwendung kommt und damit im Rechtsleben seine Wirksamkeit entfaltet, hängt davon ab, ob der Rechtsordnung die Möglichkeit gegeben ist, den rechtsapriorischen Begriff des Interesses inhaltlich neu zu bestimmen. Mit anderen Worten, fällt es unter die Diktion der Rechtsordnung, nicht nur rechtliche Begriffe zu setzen, sondern für ihren Bereich auch rechtsapriorische Begriffe inhaltlich neu zu bestimmen? Wenn ja, hat die Rechtsordnung von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht?

Eine solche Möglichkeit der Rechtsordnung ist zu verneinen. Die Rechtsapriorität eines Begriffes bedeutet, daß dieser Begriff dem Recht vorgegeben und damit dessen Diktion vollständig entzogen ist. Die Rechtsordnung kann zwar jederzeit rechtliche Begriffe setzen; die Setzung solcher ist sogar eine ihrer wesentlichsten Aufgaben. So konnte sie zum Beispiel den Begriff der Rechtsfähigkeit einführen und diese fiktiven Gebilden wie dem nasciturus und dem nondum conceptus verleihen. Die Rechtsordnung kann jedoch nicht rechtsapriorische Begriffe für den Bereich des Rechts inhaltlich neu bestimmen; dies würde dem Wesen eines "rechtsapriorischen" Begriffes als solchem widersprechen¹⁾.

1) Der Verfasser legt hier den hergebrachten Begriff des Apriorischen zugrunde, wie ihn Kant in seinen Schriften entwickelt und geprägt hat. Würde man den phänomenologischen Begriff des Apriorischen, wie ihn Scheler in dem Werk "Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik (S. 43 ff.)" entwickelt hat, zugrundelegen, dann würde allerdings die Möglichkeit für die Rechtsordnung bestehen, den rechtsapriorischen Begriff des Interesses für ihren Bereich inhaltlich neu zu bestimmen.

Daß die Rechtsordnung keine Möglichkeit hat, auf rechtsapriorische Begriffe Einfluß zu nehmen, zeigt auch die Art und Weise, wie der rechtsapriorische Begriff "Wille" ¹⁾ im Rechtsleben behandelt worden ist. Einmal erfordert es der Zweck, dem zu dienen der Rechtsordnung bestimmt ist, daß der Wille verschiedener Gruppen von Menschen rechtlich ohne jede Bedeutung bleibt. Dieser Fall liegt zum Beispiel dann vor, wenn sich Kinder unter sieben Jahren geschäftlich betätigen wollen; Sie können die rechtliche Tragweite ihres Willens und ihrer darauf basierenden Handlungen noch nicht übersenden, ihr Wille muß daher rechtlich ohne Bedeutung bleiben. Die Rechtsordnung hat dieses Problem in der Weise belöst, daß sie den Willen dieser Personengruppe für rechtlich unbeachtlich erklärt hat. Sie hat in § 104 Z. 1 BGB bestimmt, daß geschäftsunfähig ist, wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat; in § 105 Abs. 1 BGB ist dann gesagt, daß die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig, also rechtlich unbeachtlich ist. Dagegen hat die Rechtsordnung dieser Personengruppe nicht die Willensfähigkeit abgesprochen; d. h. sie hat den rechtsapriorischen Begriff des Willens unangetastet gelassen und hat lediglich bestimmt, daß der auch bei Kindern unter sieben Jahren vorhandene Wille für ihren Bereich unbeachtlich sei.

Auf der anderen Seite hat die Rechtsordnung dem Erfordernis Rechnung tragen müssen, daß auch menschliche Verbände im Rechtsleben selbständig handelnd auftreten und damit einer "Willens"grundlage bedürfen. Hier hat die Rechtsordnung erklärt, daß als Wille einer juristischen Person der "vereinigte menschliche Wille ihrer Mitglieder" ²⁾ gelte. Damit hat sie auch hier auf den

-
- 1) Auch der Begriff "Wille" ist eine seelisch-rationale Funktion des Menschen und nur des Menschen; auch er ist mithin rechtsapriorisch. So sagt Hoffmeister S. 670: "Wille ist die menschliche Fähigkeit, sich aufgrund von Motiven und in bewußter Stellungnahme zu ihnen für Handlungen zu entscheiden". Auch aus der Definition des Begriffes des Willens bei Eisler (Bd. III S. 552) und bei den meisten Philosophen (Eisler Bd. III S. 553-569) ergibt sich die Bindung des Willens an den Menschen.
 - 2) So Enneccerus-Nipperdey, § 103 I; die Ansicht, daß als Wille einer juristischen Person der "vereinigte menschliche Wille ihrer Mitglieder" gelte, ist in der Theorie der Zweckpersonifikation niedergelegt, die heute juristisches Gemeingut geworden ist (in der Hauptsache so Enneccerus-Nipperdey, § 32 I 2 und § 103 I; Lehmann, Lehrbuch, § 59 I 2 d).

rechtsapriorischen Begriff des Willens keinen Einfluß genommen; sie hat die Tatsache, daß der Wille ein Ausfluß des geistigen Menschen ist, dadurch berücksichtigt, daß sie den Willen einer juristischen Person nicht als eine eigenständige und unabgeleitete Größe angesehen hat, sondern als die Summe der Willen derjenigen Menschen, welche die juristische Person bilden.

Die Rechtsordnung hat damit keine Möglichkeit, den rechtsapriorischen Begriff "Interesse" für ihren Bereich inhaltlich neu zu bestimmen. Der allgemeine Satz des Inhalts, daß das Gemeinschaftsinteresse die Summe der Interessen der die Gemeinschaft bildenden Menschen ist, gilt daher auch für den Bereich des Rechts. Für die Rechtsgemeinschaft der GmbH ergibt sich daraus folgendes: Das Interesse einer GmbH ist die Summe der Interessen der die GmbH bildenden Gesellschafter. Besteht die GmbH ausnahmsweise nur aus einem Gesellschafter, dann bildet dessen Interesse zugleich das GmbH-Interesse.

Diese Ansicht findet sich auch in der Literatur bei verschiedenen Autoren. So sagt Zöllner: "Der Einmann repräsentiert und konkretisiert das Verbandsinteresse allein¹⁾". Und späterhin: "Bei der Einmanngesellschaft sind Interessen der Gesellschaft, die von denen des Einmanns abweichen würden, nicht vorhanden²⁾". Ähnlich meint Wieland, daß trotz der normativen Selbständigkeit der Einmann-GmbH es dieselben Interessen seien, die den Alleininhaber sowohl als Träger des Gesellschaftsvermögens wie des freien Vermögens leiteten. Derselbe Wille beherrsche beide Vermögenssphären³⁾. Auch Müller-Erbach führt aus: "Zwischen einem Einmann und seinem Verbandsinteresse kann sich nicht der Interessengegensatz herausbilden, auf welchen das BGB im § 181 abstellt, indem es das sogenannte Selbstkontrahieren unterbindet⁴⁾". Folglich ist bei einer Einmann-GmbH deren Interesse und das Interesse des Alleingesellschafter-Gesellschaftsführers identisch; deshalb ist ein Interessenkonflikt zwischen der triplex persona und der Einmann-GmbH nicht möglich.

1) S. 183;

2) S. 186;

3) Wieland, S. 394;

4) S. 384

3. Die Geltung des Identitätssatzes für Alleingesellschafter mit und ohne sämtliche Geschäftsanteile.

- a. Der Satz, daß das Interesse der Einmann-GmbH und das Interesse des Alleingesellschafters identisch sind, gilt einmal dann, wenn ein Gesellschafter sämtliche Geschäftsanteile der GmbH in seiner Hand vereinigt; denn die Gesellschafterposition, d. h. die Innehabung aller Rechte und Pflichten eines Gesellschafters - und damit auch des Stimmrechts - ist an die Inhaberschaft eines Geschäftsanteils geknüpft¹⁾. Um die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH in der Hand eines Inhabers zu erreichen, gibt es zwei Möglichkeiten: Einmal kann ein Gesellschafter alle Geschäftsanteile seiner Mitgesellschafter nach § 15 Abs. 2 GmbHG durch Rechtsgeschäft erwerben; die einzelnen Geschäftsanteile bleiben auch nach ihrer Vereinigung in der Hand eines Inhabers völlig selbständig. Zum anderen besteht die Möglichkeit, daß bei einer GmbH mit nur wenigen Gesellschaftern alle Geschäftsanteile - mit Ausnahme der Geschäftsanteile eines Gesellschafters - durch Amortisation nach § 34 GmbHG untergehen²⁾ und somit lediglich ein Inhaber von Geschäftsanteilen übrigbleibt. Der alleinige Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH ist damit Alleingesellschafter; er allein stellt die Gesellschafterversammlung dar³⁾ und bestimmt in dieser Eigenschaft den Willen und das Interesse der GmbH⁴⁾.
- b. Der Satz von der Interessengleichheit der Einmann-GmbH und des Alleingesellschafters gilt aber auch dann, wenn ein Gesellschafter und die GmbH selbst die beiden alleinigen Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile der GmbH sind.

1) So auch RGZ 82, 169;

2) Die Wirkung der Amortisation besteht nach ganz herrschender Meinung im Untergang des eingezogenen Geschäftsanteils; so Hachenburg, § 34 Anm. 19; Vogel, §-34 Anm. 3; Baumbach-Hueck, § 34 Anm. 3 B; Feine, S. 464; RG in JW 31, 2975 (1976 Ende); KG in OLGE 42, 220;

3) Einer formellen Einberufung und Abhaltung der Gesellschafterversammlung bedarf es jedoch in diesem Falle nicht;

4) Im Ergebnis ebenso Grothus, S. 17 ff.

Für den Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die GmbH gibt es drei Möglichkeiten. Einmal kann die GmbH eigene Anteile jederzeit durch Rechtsgeschäft nach § 33 Abs. 2 GmbHG erwerben. Ausgeschlossen ist jedoch nach § 33 Abs. 1 GmbHG der rechtsgeschäftliche Erwerb solcher Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig einbezahlt ist; auch sollen, wie § 33 Abs. 2 GmbHG bestimmt, Geschäftsanteile durch die GmbH selbst insofern nicht erworben werden, als der Erwerb nicht aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann. In beiden Fällen würde nämlich ein Verstoß gegen den obersten Grundsatz des GmbH-Rechts, den Satz von der Erhaltung des Stammkapitals, vorliegen. Durch den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Geschäftsanteilen wird die GmbH Inhaberin dieser Anteile.

Eine weitere Möglichkeit des Erwerbs eigener Anteile durch die GmbH ist der Erwerb kraft Gesetzes gemäß § 27 Abs. 3 Satz 1 GmbHG. Aufgrund dieser Vorschrift hat bei Bestehen einer unbeschränkten Nachschußpflicht jeder Gesellschafter für den Fall der Einforderung eines Nachschusses das Recht, seinen Geschäftsanteil zu abandonieren. Nach der Abandonierung muß die GmbH den Geschäftsanteil öffentlich versteigern lassen; mit Zustimmung des betreffenden Gesellschafters kann auch eine andere Art der Veräußerung gewählt werden. Kann der Geschäftsanteil nicht veräußert werden, dann "fällt dieser der Gesellschaft zu", wie das Gesetz wörtlich in § 27 Abs. 3 Satz 1 bestimmt. D. h. in diesem Falle erwirbt die Gesellschaft den abandonierten Geschäftsanteil als Inhaberin ohne ihren Willen kraft Gesetzes¹⁾.

Schließlich kann noch ein treuhänderischer Erwerb von Geschäftsanteilen durch die GmbH aufgrund Kaduzierung in Frage kommen. Darunter versteht man die Tatsache, daß ein Gesellschafter seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen zugunsten der Gesellschaft verlustig geht. Eine solche Kaduzierung kann eintreten

1) So auch Baumbach-Hueck, § 27 Anm. 5

- 1) bei verzögerter Einzahlung auf die Stammeinlage nach § 21 GmbHG;
- 2) bei verzögerter Einzahlung eines Nachschusses im Falle der Beschränkung der Nachschußpflicht auf einen bestimmten Betrag nach § 28 GmbHG.

Die Wirkung der Kaduzierung besteht darin, daß der Geschäftsanteil "zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt wird". D.h. die Gesellschaft erwirbt den Geschäftsanteil als Treuhänderin; sie hat eine rechtliche Verfügungsbefugnis über diesen nur i. S. der §§ 22-24 GmbHG. Aufgrund ihrer Treuhänderstellung ist sie als Inhaberin des Geschäftsanteils anzusehen¹⁾. Die GmbH wird damit aufgrund der Kaduzierung eines Geschäftsanteils treuhänderische Inhaberin dieses Anteils²⁾.

-
- 1) Dieses Ergebnis entspricht den allgemeinen Grundsätzen über die Stellung eines Treuhänders; so Staudinger, § 929 Rd-Nr. 31; Palandt Einf. vor § 929 Anm. 7;
 - 2) Die Wirkung der Kaduzierung ist außerordentlich umstritten; im wesentlichen werden hierzu drei Hauptmeinungen vertreten:
 - a) Die eine Theorie besagt, daß der Geschäftsanteil nach der Kaduzierung niemanden zustehe und daß ihn der spätere Erwerber unmittelbar vom Ausgeschlossenen erwerbe. Diese Ansicht, die auf der "Theorie der subjektlosen Rechte" basiert, vertreten Parisius-Crüger, § 21 Anm. 6; Enneccerus-Nipperdey, S. 446 (allgemein) und RGZ 98, 276 (278). Gegen diese Theorie läßt sich anführen, daß es in unserer Rechtsordnung, die "das Rechtssubjekt" in den Mittelpunkt der rechtlichen Beziehungen gestellt hat, subjektlose Rechte nicht gibt; auch spricht der Wortlaut des § 21 Abs. 2 GmbHG, wonach der Geschäftsanteil "zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt wird", gegen eine solche Deutung der Wirkung der Kaduzierung.
 - b) Die andere Theorie meint hingegen, daß die Gesellschaft den kaduzierten Geschäftsanteil als Inhaberin erwerbe; andernfalls würde zwischen dem Zeitpunkt des Verlustes des Geschäftsanteils durch den ausgeschlossenen Gesellschafter und dem Zeitpunkt des Erwerbs des Anteils durch den künftigen Erwerber eine unausfüllbare Lücke bestehen. Diese Theorie vertreten Neukamp-Becker, § 21 Anm. 9; Unger, S. 28/29 und Sachs, S. 16/17; hiergegen läßt sich einwenden, daß einer Vollinhaberschaft der GmbH am kaduzierten Geschäftsanteil der Satz von der Erhaltung des Stammkapitals entgegensteht.

Eine GmbH kann also durch rechtsgeschäftlichen Erwerb nach § 33 Abs. 2 GmbHG und kraft Gesetzes nach § 27 Abs. 3 Satz 1 GmbHG Inhaberin sowie im Fall einer Kaduzierung gemäß §§ 21 und 28 GmbHG treuhänderische Inhaberin eigener Geschäftsanteile werden.

Trotz der Inhaberschaft eigener Geschäftsanteile wird die GmbH aber nicht Gesellschafterin. Zwar ist die Gesellschafterposition grundsätzlich an die Inhaberschaft eines Geschäftsanteils geknüpft; das Reichsgericht hat dies in einer Entscheidung im zweiundachtzigsten Bande folgendermaßen ausgedrückt: "Der Geschäftsanteil ist das im Begriff zusammengefaßte Ganze der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten des einzelnen Gesellschafters, das Ganze seiner Beteiligung¹⁾". Jede natürliche oder juristische Person wird demnach durch den Erwerb eines Geschäftsanteils Inhaberin desselben und damit Gesellschafterin. Anders die GmbH beim Erwerb eigener Anteile: Diese erwirbt lediglich eine "entleerte" Inhaberschaft, ein "ius nudum", sie kann daraus keine gesellschaftlichen Rechte herleiten, welche die eigentliche Gesellschafterposition ausmachen. Dieser Satz ist ein Ausfluß des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß niemand Rechte gegen sich selbst haben kann. Dieser Grundsatz ist im Gesellschaftsrecht nur für die Aktiengesellschaft in § 65 Abs. 7 Satz 1 AktG gesetzlich fixiert worden; er gilt aber für alle Gesellschaften²⁾. Somit kann eine GmbH, die

-
- c) Eine Mittelmeinung führt schließlich aus, daß die Gesellschaft zwar nicht Vollinhaberin des kaduzierten Geschäftsanteils werde, aber die rechtliche Verfügungsbefugnis erlange, mit dem Anteil nach den §§ 22 bis 24 GmbHG zu verfahren. Damit aber habe die Gesellschaft hinsichtlich des kaduzierten Geschäftsanteils eine Treuhänderstellung inne; sie sei treuhänderische Inhaberin dieses Anteils. So Hachenburg, § 21 Anm. 26; Scholz, § 21 Anm. 24; im Ergebnis wohl ebenso Baumbach Hueck, § 21 Anm. 3D; Feine, S. 307. Dieser Mittelmeinung hat sich auch der Verfasser angeschlossen.

1) RGZ 82, 169;

2) Für die GmbH: Baumbach-Hueck, § 33 Anm. 3C; für die bergrechtliche Gewerkschaft: Preuß. OVG in Preuß. VerwBl 1896 Nr. 27

Inhaberin eigener Geschäftsanteile ist, aufgrund ihrer Inhaberschaft kein gesellschaftliches Recht ausüben, welches gegen die Gesellschaft als solche gerichtet ist¹⁾.

Deshalb kann die GmbH einmal keine Herrschaftsrechte ausüben, weil diese gegen die Gesellschaft selbst gerichtet sind. Die Ausübung des Stimmrechts, des wichtigsten Herrschaftsrechtes, ist für die GmbH aber auch aus einem weiteren Gesichtspunkt heraus nicht möglich: Der Wille der GmbH in ihrer Eigenschaft als Inhaberin des Geschäftsanteils kann nicht bei Beschlüssen mitwirken, welche gerade den Willen der GmbH bilden sollen. So hat das Reichsgericht in einer Entscheidung im 103. Bande ausgeführt: "Der Wille der Gesellschaft als solcher kann unmöglich mitbestimmend sein bei Beschlüssen, die gerade erst ergeben sollen, was die Gesellschaft will²⁾". Demgemäß kann die GmbH in ihrer Eigenschaft als Inhaberin eigener Geschäftsanteile weder das Stimmrecht noch sonstige Verwaltungsrechte ausüben³⁾.

Die GmbH hat aber aus diesem Grunde auch keine Vermögensrechte, welche gegen die Gesellschaft gerichtet sind. Hierzu zählen vor allem das Recht auf Gewinnbezug nach § 29 GmbHG, das Recht auf Rückzahlung von Nachschüssen nach § 30 Abs. 2 GmbHG, das Recht auf den Bezug neuer Geschäftsanteile nach § 55 Abs. 2 GmbHG und das Recht auf eine anteilmäßige Liquidationsquote nach

1) Ob die aus der Inhaberschaft eines Geschäftsanteils fließenden Rechte, die gegen die Gesellschaft selbst gerichtet sind, beim Erwerb eigener Anteile durch die GmbH infolge Konfusion erlöschen oder nur ruhen, ist umstritten. Ein Erlöschen dieser Rechte infolge Konfusion nehmen an Hachenburg, § 33 Anm. 15 und Scholz, § 33 Anm. 11; ein Ruhen während der Zeit der Inhaberschaft der Geschäftsanteile durch die Gesellschaft Baumbach-Hueck, § 33 Anm. 3 C und D und Crüger-Crecelius, § 33 Anm. 1 für die GmbH; Gadow-Heinichen, § 65 Anm. 32 und v. Godin-Wilhelmi, § 65 Anm. 7 für die AG. Welche Ansicht richtig und begründet ist, kann hier unentschieden bleiben, weil die Lösung dieser Streitfrage für den Fortgang der Untersuchung unwesentlich ist.

2) RGZ 103, 64(66);

3) Nach ganz herrschender Meinung in der Literatur so Hachenburg, § 33 Anm. 16; Scholz, § 33 Anm. 18; Baumbach-Hueck, § 33 Anm. 3 C; Crüger-Crecelius, § 33 Anm. 1; Feine, S. 421; Cosack, S. 528; in der Judikatur RGZ 103, 64(66) und Preuß. OVG in Preuß. VerwBl 1896 Nr. 27

§ 72 GmbHG¹⁾. Umstritten ist in der Literatur²⁾, ob die GmbH ein Recht zur Abtretung des Gewinnbezugsrechtes und des Bezugsrechtes auf neue Geschäftsanteile hat. Meiner Ansicht nach stehen der GmbH auch diese Rechte nicht zu; denn wenn die GmbH kein Recht auf Gewinnbezug sowie kein Recht auf den Bezug neuer Geschäftsanteile hat, dann kann ihr auch nicht das Recht auf Abtretung dieser Rechte zustehen³⁾. Hingegen hat die Gesellschaft das Recht auf freie Veräußerbarkeit ihres Geschäftsanteils, weil dieses Recht nicht gegen die Gesellschaft als solche gerichtet ist⁴⁾. Die GmbH kann also in ihrer Eigenschaft als Inhaberin eigener Geschäftsanteile kein einziges Vermögensrecht mit Ausnahme des Rechtes der freien Veräußerbarkeit des Geschäftsanteils ausüben.

Eine GmbH, die Inhaberin eigener Geschäftsanteile ist, kann folglich aus ihrer Inhaberschaft keine Herrschaftsrechte und keine Vermögensrechte herleiten - mit Ausnahme des Rechtes der freien Veräußerbarkeit des Geschäftsanteils. Sie hat damit keine Gesellschafterposition erlangt; sie ist nicht Gesellschafterin geworden. Wenn außer der GmbH nur noch ein anderer Inhaber von Geschäftsanteilen vorhanden ist, dann ist dieser Alleingesellschafter: Er allein bildet die Gesellschafterversammlung und bestimmt den Willen und das Interesse der GmbH.

1) So Hachenburg, § 33 Anm. 15; Scholz, § 33 Anm. 11 ff.; Baumbach-Hueck, § 33 Anm. 3 B; Crüger-Crecelius, § 33 Anm. 1; Sachs, S. 19; eine gegen-
teilige Auffassung vertritt lediglich Unger, S. 41 ff.;

2) Ein Recht der GmbH auf Abtretung des Gewinnbezugsrechtes und des Be-
zugsrechtes auf neue Geschäftsanteile bejahen Scholz, § 33 Anm. 17;
Baumbach-Hueck, § 33 Anm. 3 B und Sachs, S. 20; verneint wird ein
solches Recht von Hachenburg, § 33 Anm. 15 und Crüger-Crecelius,
§ 33 Anm. 1;

3) Mit dieser Begründung ebenso für die AG Gadow-Heinichen, § 65 Anm. 32;

4) Baumbach-Hueck, § 33 Anm. 3 B

- c. Der Satz, daß das Interesse einer Einmann-GmbH mit dem Interesse des Alleingeschafters identisch ist, gilt also in zwei Fällen: Einmal, wenn ein Gesellschafter Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile der GmbH ist, und zum anderen, wenn außer einem Gesellschafter nur noch die GmbH selbst Inhaberin eigener Anteile ist.

4. § 181 BGB - Keine Schutzvorschrift für Dritte.

In einigen Entscheidungen der Rechtsprechung, die sich mit der Zulässigkeit des Selbstkontrahierens des Alleingeschafters-Geschäftsführers beschäftigen haben, ist der Gedanke aufgetaucht, daß die Vorschrift des § 181 BGB nicht allein die Interessen des Vertretenen, sondern auch diejenigen dritter Personen schützen sollte.

- a. Das Reichsgericht ist in der Entscheidung im achtundsechzigsten Bande¹⁾ der Ansicht, daß Inselfgeschäfte eines Alleingeschafters-Geschäftsführers einem späteren Erwerber von Geschäftsanteilen, also einem zur Zeit der Vornahme der Inselfgeschäfte unbekannten Dritten, Nachteile bringen könnten und daß auch aus diesem Grunde die Selbstermächtigungserklärung einer triplex persona in das Verbot des § 181 BGB einbezogen werden müßte. Der erkennende Senat hat ausgeführt: "Da jeder Alleingeschafters-Geschäftsführer die Möglichkeit hat, seine Geschäftsanteile ganz oder teilweise zu veräußern, könnten in diesem Falle etwaige, zur Zeit der Veräußerung noch nicht erledigte Rechtsgeschäfte, die dieser Gesellschafter in der Zwischenzeit mit sich selbst abgeschlossen hat, dem späteren Erwerber von Geschäftsanteilen zum Nachteil gereichen²⁾". Und späterhin: "Aus der größeren oder

1) RGZ 68, 172 ff.

2) RGZ 68, 172 (178)

geringeren Unwahrscheinlichkeit der Benachteiligung des Vertretenen oder eines Dritten ist aber weder eine gesetzliche, noch auch eine vertragsmäßige Gestattung der Vornahme von In-sichgeschäften herzuleiten¹⁾". Damit hat das Reichsgericht auch den Schutz von Interessen dritter Personen in die Aufgabe des § 181 BGB miteinbezogen.

Dieser Ansicht des Reichsgerichts kann nicht zugestimmt werden; daß § 181 BGB keine Schutzvorschrift für die Interessen dritter Personen ist, ergibt sich aus folgender Überlegung: Unter Selbstkontrahieren versteht man die Tatsache, daß eine Abschlußperson auf beiden Seiten eines Rechtsgeschäfts steht, d. h., daß sie alle zum Abschluß des Rechtsgeschäfts notwendigen Willenserklärungen - ihre eigene und diejenige des Vertretenen - abgibt. Hierbei hat die Abschlußperson die Möglichkeit, die für den Vertretenen abzugebende Willenserklärung für sich selbst günstig, für den Vertretenen jedoch ungünstig zu gestalten. Aufgrund dessen ist in der Abschlußperson ein Interessenkonflikt zwischen ihren eigenen Interessen einerseits und den Interessen des Vertretenen andererseits möglich. Aufgrund der Möglichkeit dieses Interessenkonflikts besteht die Gefahr einer Schädigung der Interessen des Vertretenen. Um dieser Gefahr vorzubeugen, hat der Gesetzgeber in § 181 BGB die Vornahme von In-sichgeschäften grundsätzlich verboten: § 181 BGB ist eine Schutzvorschrift für den Vertretenen.

Die Abschlußperson gibt aber beim Selbstkontrahieren außer ihrer eigenen Willenserklärung und derjenigen des Vertretenen keine weitere Willenserklärung für eine dritte Person ab, d. h. sie hat damit überhaupt nicht die Möglichkeit, eine für einen Dritten ungünstige Willenserklärung abzugeben. Deshalb kann in der Abschlußperson ein Interessenkonflikt zwischen deren eigenen Interessen einerseits und den Interessen eines Dritten andererseits nicht entstehen; die Gefahr einer Schädigung von Drittinteressen ist nicht gegeben. Da also durch das

1) ebenso

Selbstkontrahieren die Interessen dritter Personen in keinem Falle geschädigt werden können, vermag § 181 BGB sie auch nicht zu schützen: § 181 BGB ist keine Schutzvorschrift für Dritte.

Für die Richtigkeit dieser Überlegung spricht auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift: Weder den Motiven¹⁾ noch den Protokollen²⁾ ist ein Hinweis zu entnehmen, daß durch § 181 BGB auch die Interessen dritter Personen geschützt werden sollen. Des weiteren legt die gesamte Literatur³⁾ und Judikatur⁴⁾ § 181 BGB dahingehend aus, er solle seinem Grundgedanken nach allein den Vertretenen schützen⁵⁾.

Im übrigen ist eine Benachteiligung eines zukünftigen Erwerbers von Geschäftsanteilen durch Insihgeschäfte der triplex persona, die vor dem Beitritt jenes zur Gesellschaft liegen, auch aus einem anderen Grunde nicht möglich. Im Gesellschaftsrecht gilt der Satz, daß eine dritte Person einer Gesellschaft so beitrtritt, wie sich diese im Augenblick des Beitritts befindet. Hat der Alleingesellschafter-Geschäftsführer vor dem Beitritt der dritten Person im Wege des Selbstkontrahierens lediglich ein Verpflichtungsgeschäft abgeschlossen, dann tritt der zukünftige Gesellschafter einer GmbH bei, die mit einer Verpflichtung aus diesem Rechtsgeschäft belastet ist; hat die triplex persona bereits Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäfte vorgenommen, dann tritt der Dritte der GmbH in dieser neuen Lage bei. Eine Benachteiligung des künftigen Erwerbers von Geschäftsanteilen ist in beiden Fällen nicht gegeben: Der zukünftige

1) Mot. I, 100;

2) Prot. I, 175;

3) Anstatt vieler seien hier Müller-Erbach und Zöllner genannt. Müller-Erbach sagt: "Nicht können die Interessen etwaiger künftiger Mitglieder die Anwendung des § 181 BGB rechtfertigen. Für deren Schutz bietet die Gesetzgebung keinen Anhalt (S. 384)". In ähnlicher Weise äußert sich auch Zöllner (S. 185).

4) Eine Ausnahme bilden allein die beiden an dieser Stelle (Teil IV, Kap. 4 Abschn. a und b) eingehend behandelten Entscheidungen RGZ 68, 172 ff. und BGHZ 33, 189 ff.;

5) vgl. dazu Teil II, Kap. 1 Abschn. a

Gesellschafter hat das Recht, sich vor seinem Beitritt zur GmbH über deren Verhältnisse im einzelnen zu orientieren und danach sein Verhalten einzurichten. Die vom Reichsgericht hierzu gemachten Ausführungen überzeugen somit nicht.

- b. Die vom Reichsgericht im achtundsechzigsten Bande vertretene Meinung, daß § 181 BGB auch eine Schutzvorschrift für Dritte sei, hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 6.10.1960¹⁾ wieder aufgenommen. Er hat dort ausgeführt, daß der Alleingesellschafter zwar eine Kapitalerhöhung beschließen, aber die auf das erhöhte Kapital zu leistende Stammeinlage nicht übernehmen könne; weiterhin, daß er zwar sich selbst zum Geschäftsführer bestellen, mit sich selbst aber keinen Anstellungsvertrag abschließen könne. Anschließend fährt der Senat fort: "Aber diese Folgen müssen in Kauf genommen werden, soll das Verbot des § 181 BGB nicht ausgehöhlt und einer mit den Mitteln des Gesetzes vermeidbaren Benachteiligung der Gläubiger nicht Tür und Tor geöffnet werden²⁾". Damit hat der Bundesgerichtshof § 181 BGB ebenfalls als Schutzvorschrift für Dritte, und zwar diesmal als Gläubigerschutzvorschrift, betrachtet. Diese Ansicht ist aufgrund der bereits oben angestellten Überlegung ebenfalls als nicht überzeugend zurückzuweisen: § 181 BGB ist allein eine Schutzvorschrift für den Vertretenen. Vorschriften, die dem Schutze der GmbH-Gläubiger dienen, sind in erster Linie die §§ 30 - 33 GmbHG; auch die §§ 21 - 25 GmbHG können in diesem Zusammenhang noch herangezogen werden, d. h. also alle Vorschriften, welche den Grundsatz der Erhaltung des Stammkapitals zum Ausdruck bringen³⁾. Zu diesen Vorschriften gehört jedoch keineswegs § 181 BGB.

Nach alledem kann gesagt werden, daß § 181 BGB keine Schutzvorschrift für Dritte ist, also weder die Interessen zukünftiger Erwerber von Geschäftsanteilen noch diejenigen von Gläubigern der GmbH schützt; denn eine Möglichkeit

1) BGHZ 33, 189 ff.;

2) S. 194;

3) Feine, S. 451; Boesebeck, S. 483 2. Spalte oben

eines Interessenkonflikts zwischen dem Alleingesellschafter-Geschäftsführer und einer dritten, von der GmbH verschiedenen Person besteht nicht. Folglich kann die allgemeine Möglichkeit eines Interessenkonflikts einer triplex persona bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts der Selbstermächtigung auch nicht auf diese Behauptung gestützt werden.

5. Die rechtliche Unbeachtlichkeit eines Interessengegensatzes nur eigener Interessen.

Die Möglichkeit eines Interessenkonflikts i. S. des § 181 BGB bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts der Selbstermächtigung durch den Alleingesellschafter-Geschäftsführer kann auch nicht in der Tatsache gesehen werden, daß hierbei ein Interessengegensatz zwischen nur eigenen Interessen der triplex persona bestehen kann. Dieser Ansicht huldigt allerdings Hiehold. Er führt aus, daß die Interessen einer Einmann-GmbH und diejenigen ihres Alleingesellschafter-Geschäftsführers weit auseinandergehen könnten; dies sei zum Beispiel dann der Fall, wenn der Alleingesellschafter-Geschäftsführer außerdem noch als Einzelkaufmann oder Einzelunternehmer ein anderes Geschäft betreibe. In diesem Falle könne leicht vorkommen, daß der Betreffende ein Interesse daran habe, aus der GmbH einen möglichst hohen Gewinn zu ziehen, um seine anderen Unternehmungen zu erweitern, daß aber andererseits das Interesse der GmbH erfordere, nur einen Teil des Gewinns zu verteilen, um den Rest zur Stärkung der Betriebsmittel zu verwenden¹⁾.

Diese Meinung Hiehholds trifft nicht zu. Grundsätzlich ist von dem Satz auszugehen, daß das Interesse einer GmbH gleich der Summe der Interessen der die GmbH bildenden Gesellschafter ist. Dann ist das Interesse einer Einmann-GmbH

1) Hiehold, S. 42/43

ein Teilinteresse des Alleingesellschafter-Geschäftsführers. Dieser hat - wie jede andere natürliche Person - eine Unzahl von eigenen Teilinteressen die zueinander in einem Interessengegensatz stehen können. Nach einer durch die Person vorgenommenen Interessenabwägung obsiegt ein Teilinteresse, ein anderes unterliegt.

Ein Interessengegensatz zwischen lediglich eigenen Teilinteressen ist aber rechtlich irrelevant. Die Vorschrift des § 181 BGB behandelt nur den Interessenkonflikt einer Abschlußperson zwischen deren eigenen Interessen einerseits und fremden, von ihr vertretenen Interessen andererseits. Die Regelung des Interessengegensatzes lediglich eigener Teilinteressen einer Person ist hingegen der Rechtsordnung entzogen. Dies ist ein jede Willensbildung eines Menschen begleitender psychologischer Vorgang, welcher der rechtsfreien Sphäre angehört. Da also das Interesse einer Einmann-GmbH als ein eigenes Teilinteresse der triplex persona zu betrachten ist und ein Interessengegensatz mit anderen Teilinteressen dieser Person rechtlich unbeachtlich ist, liegt ein Interessenkonflikt in dem Sinne, wie ihn die Vorschrift des § 181 BGB erfordert, nicht vor.

Ein Konflikt zwischen dem Interesse einer Einmann-GmbH und dem eines Alleingesellschafter-Geschäftsführers mit und ohne sämtliche Geschäftsanteile ist also nicht denkbar, weil die Interessen beider identisch sind. Deshalb ist die Vorschrift des § 181 BGB auch bezüglich der Selbstermächtigungserklärung einer triplex persona nach der modifizierten Tatbestandstheorie auszulegen: Weil bei der Selbstermächtigung ein Interessenkonflikt nicht möglich ist, fällt das "Moment der Unbestimmtheit des Vorliegens eines Interessenkonflikts und dessen Unerkennbarkeit für Dritte" weg; bei der Auslegung der Vorschrift ist auf deren Grundgedanken - Schutz des Vertretenen - zurückzugehen. Da jedoch das Interesse der vertretenen Einmann-GmbH wegen der Identität der beiderseitigen Interessen nicht gefährdet sein kann, braucht es auch nicht geschützt zu werden. Damit unterfällt das sozialrechtliche Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung einer triplex persona nicht der Vorschrift des § 181 BGB; die Selbstermächtigungserklärung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers ist als zulässig zu erachten.

SCHLUSS

1. Die Zulässigkeit der individualrechtlichen Insihgeschäfte einer triplex persona.

Wie die Untersuchung ergeben hat, kommt die Vorschrift des § 181 BGB weder auf den Selbstermächtigungsbeschluß¹⁾ noch auf die Selbstermächtigungserklärung^{1) 2)} des Alleingesellschafter-Geschäftsführers zur Anwendung.

Auf den Selbstermächtigungsbeschluß findet § 181 BGB deshalb keine Anwendung, weil die Beschlüsse von Körperschaftsorganen dieser Vorschrift allgemein nicht unterfallen: Einmal handelt es sich bei den Beschlüssen um gemeinsame einseitige empfangsbedürftige sozialrechtliche Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter auf der Empfangsseite der Willenserklärung steht. Auf diese Rechtsgeschäfte ist die Vorschrift des § 181 BGB ihrem Wesen nach nicht anwendbar³⁾. Zum anderen besteht speziell für die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH die Sondervorschrift des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG, die anstelle des § 181 BGB zur Anwendung kommt. Auf das sozialrechtliche Rechtsgeschäft des Selbstermächtigungsbeschlusses ist jedoch auch die Sondervorschrift des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG nicht anzuwenden. Diese Vorschrift ist eine Schutzvorschrift für die GmbH. Bei der Beschlußfassung darüber, ob und unter welchen Bedingungen ein Rechtsgeschäft zwischen der GmbH und einem ihrer Gesellschafter abgeschlossen werden soll, ist in der Person des Gesellschafters, dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, hinsichtlich dessen Stimmabgabe die Möglichkeit des Vorliegens eines Interessenkonflikts zwischen den eigenen Interessen des Gesellschafters einerseits und den Interessen der GmbH andererseits gegeben.

1) Vgl. dazu Teil I Kap. 3 Abschn. b;

2) vgl. dazu Teil III und IV;

3) vgl. dazu die eingehenden Ausführungen in Teil I Kap. 3 Abschn. b

Damit liegt die Gefahr einer Schädigung der Interessen der GmbH vor. Eine solche Schädigung zu vermeiden, ist Aufgabe des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG. Diese Betrachtungsweise der Vorschrift ist auch im Entwurf des Gesetzes betreffend die GmbH zu finden; hier heißt es: "§ 47 Abs. 4 hat den Zweck, einen Interessenwiderstreit zwischen der Gesellschaft und dem betreffenden Gesellschafter zu verhindern¹⁾". Dieser Meinung haben sich auch die Literatur²⁾ und die Rechtsprechung³⁾ angeschlossen.

Da somit § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG ebenso als Schutzvorschrift für die GmbH zu betrachten ist wie § 181 BGB, müssen die für § 181 BGB geltenden Auslegungsgrundsätze auch für diese Sondervorschrift gelten. D.h. auch § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG ist grundsätzlich nach der modifizierten Tatbestandstheorie auszulegen. Daraus folgt, daß diese Vorschrift bei Beschlüssen einer triplex persona, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dieser selbst zum Gegenstand haben, nicht zur Anwendung kommt: Bei der Fassung aller dieser Beschlüsse ist ein Interessenkonflikt zwischen dem Alleingesellschafter-Geschäftsführer und der GmbH nicht möglich. Aus diesem Grunde fällt das Moment der Unbestimmtheit des Vorliegens eines Interessenkonflikts und dessen Unerkennbarkeit für Dritte weg. Die Vorschrift ist somit nach ihrem Grundgedanken - Schutz der Interessen der GmbH - auszulegen: Weil diese Interessen in keinem Falle gefährdet sind, brauchen sie auch nicht geschützt zu werden.

Diese Ansicht vertreten in der Literatur Müller-Erbach und Zöllner. Müller-Erbach sagt: "Weil ein Widerstreit rechtlich geschützter Interessen zwischen einem Einmann und seiner Gesellschaft nicht möglich ist, kann auch

1) S. 99 des Entwurfs;

2) Hachenburg, § 47 Anm. 19; Scholz, § 47 Rd-Nr. 14; Feine S. 527;

3) RGZ 74, 276 (279)

die Bestimmung des § 47 Abs. 4 GmbHG über die Unterbindung des Stimmrechts in einem solchen Konfliktfall nicht eingreifen¹⁾". Und Zöllner: "Der Einmann repräsentiert und konkretisiert das Verbandsinteresse allein; es wäre widersinnig, das Gesellschaftsinteresse vor ihm schützen zu wollen²⁾". Somit ist § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG auf alle Beschlüsse des Alleingesellschafter-Geschäftsführers nicht anwendbar; die triplex persona kann den Selbstermächtigungsbeschuß wirksam fassen³⁾.

Auch das anschließende sozialrechtliche Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung unterfällt der Vorschrift des § 181 BGB nicht: Die Vorschrift verlangt generell die Möglichkeit des Vorliegens eines Interessenkonflikts: diese Möglichkeit ist jedoch bei dem Insichgeschäft der Selbstermächtigung nicht gegeben⁴⁾. Der Alleingesellschafter-Geschäftsführer kann somit auch das Rechtsgeschäft der Selbstermächtigung wirksam vornehmen.

1) S. 384;

2) S. 183;

3) Im allgemeinen begründet die Literatur die Nichtanwendbarkeit des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG auf den Selbstermächtigungsbeschuß des Alleingesellschafter-Geschäftsführers auf andere Weise: Nach herrschender Ansicht in Lehre und Rechtsprechung ist die Vorschrift auf Beschlüsse, welche die Vornahme eines gesellschaftlichen Aktes zum Gegenstand haben, nicht anwendbar; sie betrifft vielmehr nur Rechtsgeschäfte der Gesellschaft nach außen. So in Lehre Hachenburg, § 47 Anm. 21; Scholz, § 47 Rd-Nr. 19; Baumbach-Hueck, § 47 Anm. 5 B; Feine, S. 528; v. Godin in JW 34, 974 (1975); in der Rechtsprechung RGZ 74, 276 (279) und KGJ 25 A 63 (S. 256).

Verschiedene Autoren sind nun der Ansicht, daß es sich bei dem Selbstermächtigungsbeschuß des Alleingesellschafter-Geschäftsführers um einen Beschuß handle, der sich lediglich auf den gesellschaftsrechtlichen Sozialakt der Selbstermächtigungserklärung beziehe. Deshalb komme die Vorschrift des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG in diesem Falle nicht zur Anwendung; der Alleingesellschafter-Geschäftsführer könne den Selbstermächtigungsbeschuß wirksam fassen. So vor allem Hachenburg, § 36 Anm. 13; Baumbach-Hueck, Anhang zu § 34 Anm. 3 B; v. Godin in JW 34, 974 (1975); im Ergebnis ebenso Scholz, § 35 Rd-Nr. 24 und Feine, S. 450/451; anders lediglich Doms, S. 47. Die Rechtsprechung hat sich bisher mit dieser Frage nicht beschäftigt, weil sie die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens der triplex persona bereits aus anderen Gründen abgelehnt hat und somit zur Untersuchung dieser Frage nicht gekommen ist.

4) vgl. dazu Teil III und IV

Infolge der rechtswirksamen Vornahme des Selbstermächtigungsbeschlusses sowie der anschließenden rechtswirksamen Vornahme der Selbstermächtigungs-erklärung durch die triplex persona liegt die erste Ausnahme des § 181 BGB vor: Dem Alleingesellschafter-Geschäftsführer ist es gestattet, mit sich selbst als Drittem ein Rechtsgeschäft abzuschließen. Somit sind die individualrechtlichen Rechtsgeschäfte der triplex persona zulässig.

Aber auch noch aus einem anderen Grunde können die individualrechtlichen Insichgeschäfte als zulässig erachtet werden. Diese Rechtsgeschäfte gehören zu der Fallgruppe "Insichgeschäfte einer triplex persona". Auf alle Rechtsgeschäfte dieser Fallgruppe kommt die modifizierte Tatbestandstheorie zur Anwendung; dies ergibt sich aus folgender Überlegung: Ein Interessenkonflikt zwischen den Interessen der GmbH und den Interessen des Alleingesellschafter-Geschäftsführers ist bei keinem Insichgeschäft der triplex persona möglich; denn das Interesse der GmbH ist ein Teilinteresse der triplex persona. D. h. bei keinem Insichgeschäft können die Interessen der GmbH gefährdet werden; sie brauchen deshalb auch nicht geschützt zu werden.

Damit ist die Vorschrift des § 181 BGB bei allen Rechtsgeschäften der Fallgruppe "Insichgeschäfte einer triplex persona" nach der modifizierten Tatbestandstheorie auszulegen. § 181 BGB kommt also auf die individualrechtlichen Insichgeschäfte des Alleingesellschafter-Geschäftsführers nicht zur Anwendung.

Die triplex persona kann somit einerseits das sozialrechtliche Rechtsgeschäft des Ermächtigungsbeschlusses, das daran anschließende sozialrechtliche Rechtsgeschäft der Ermächtigung und das abschließende individualrechtliche Rechtsgeschäft im Wege des Selbstkontrahierens vornehmen; alle drei Insichgeschäfte sind rechtswirksam abgeschlossen. Andererseits wird man es aus den oben erörterten Gründen genügen lassen müssen, wenn der Alleingesellschafter-Geschäftsführer nur das individualrechtliche Insichgeschäft vornimmt; denn dessen

Rechtswirksamkeit besteht unabhängig von der Vornahme der beiden vorhergehenden sozialrechtlichen Insichgeschäfte.

2. Zusammenfassung und Gesamtergebnis.

Die einzelnen Untersuchungsergebnisse sind wie folgt zusammenzufassen:

Das Insichgeschäft einer triplex persona im weiteren Sinne besteht aus drei Rechtshandlungen: Dem Selbstermächtigungsbeschluß, der Selbstermächtigungserklärung und dem abschließenden Geschäft des Geschäftsführers mit sich selbst als Drittem. Alle drei Rechtshandlungen sind Rechtsgeschäfte.

- 1) Der Ermächtigungsbeschluß ist ein grundsätzlich gemeinsames, einseitiges empfangsbedürftiges sozialrechtliches Rechtsgeschäft;
- 2) die Ermächtigungserklärung ist ein sonstiges einseitiges empfangsbedürftiges sozialrechtliches Rechtsgeschäft;
- 3) das Geschäft des Geschäftsführers mit sich selbst als Drittem ist ein individualrechtliches zweiseitiges Rechtsgeschäft.

Alle drei Rechtsgeschäfte sind rechtlich selbständig. Für das sozialrechtliche Rechtsgeschäft des Ermächtigungsbeschlusses gilt grundsätzlich § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG, für das sozialrechtliche Rechtsgeschäft der Ermächtigung und für das abschließende individualrechtliche Rechtsgeschäft grundsätzlich § 181 BGB.

Aufgrund der Auslegung des § 181 BGB nach der modifizierten Tatbestandstheorie ist die Vorschrift jedoch auf diese Rechtsgeschäfte in dem Fall, daß sie von einer triplex persona abgeschlossen werden, nicht anzuwenden. Nach dieser Theorie ist § 181 BGB zwar grundsätzlich immer dann anwendbar, wenn eine Abschußperson auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts steht. Die Vorschrift gilt jedoch ihrem Sinn und Zweck nach dann nicht, wenn für eine ganze Fallgruppe

das "Moment der Unbestimmtheit des Vorliegens eines Interessenkonflikts und dessen Unerkennbarkeit für Dritte" wegfällt, weil ein Interessenkonflikt nicht möglich ist. Demgemäß findet die Vorschrift des § 181 BGB keine Anwendung

- 1) auf die Fallgruppe "Rechtsgeschäfte, die in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen";
- 2) auf die Fallgruppe "Einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter auf der Empfangsseite der Willenserklärung steht";
- 3) auf die Fallgruppe "Schenkungen von Eltern an ihre geschäftsunfähigen Kinder".

Auch bei der Fallgruppe "Insichgeschäfte einer triplex persona" entfällt das Moment der Unbestimmtheit des Vorliegens eines Interessenkonflikts, weil auch hier ein Interessenkonflikt zwischen der GmbH und dem Alleingesellschafter-Geschäftsführer mit und ohne sämtliche Geschäftsanteile wegen Identität der beiderseitigen Interessen nicht möglich ist. Da die Vorschrift des § 181 BGB auch keine Schutzvorschrift für die Interessen Dritter ist, kommt sie somit auf alle Insichgeschäfte einer triplex persona nicht zur Anwendung. Dasselbe gilt für die Vorschrift des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG bei Beschlüssen des Alleingesellschafters, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit diesem selbst zum Gegenstand haben. Die triplex persona kann nach ihrem Belieben alle drei Insichgeschäfte vornehmen oder nur das wirtschaftlich entscheidende individualrechtliche Insichgeschäft abschließen; möglich und rechtswirksam ist die Vornahme auf beide Arten.

Als Gesamtergebnis dieser Zusammenfassung ist also festzuhalten: Insichgeschäfte eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH sind als zulässig zu erachten.

L E B E N S L A U F

Als Sohn des Amtsgerichtsrates Dr. Joseph Aigner und seiner Ehefrau Margarethe, geb. Riegel, wurde ich am 3. Juli 1936 in München geboren.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule trat ich 1947 in das humanistische Gymnasium Ingolstadt ein. An dieser Anstalt bestand ich auch im Jahre 1956 die Reifeprüfung.

Anschließend studierte ich in München und Kiel acht Semester Rechtswissenschaft; ich beendete mein Studium mit Ablegung der Ersten Juristischen Staatsprüfung 1960/II. In der Folgezeit leistete ich den dreieinhalbjährigen Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk München ab. Meine juristische Ausbildung beschloß ich mit Ablegung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung 1964/II.

Im August 1965 bin ich in die Bayerische Finanzverwaltung eingetreten und seither als Finanzassessor tätig.

